

مُغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
تأليف
الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي
على متن
منهاج الطالبين
للإمام العلامة
محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي
حققه وعلق عليه
عبد الرزاق النجم
طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي
المجلد الرابع
كتاب: الشركة - الوكالة - الإقرار - العارية - الغصب - الشفعة
القراض - المساقاة - الإجارة - إحياء الموات - الوقف
الهبة - اللقطة - اللقيط - الجعالة
دار الفيحاء
دار المنهل ناشرون

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبعة الثانية : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

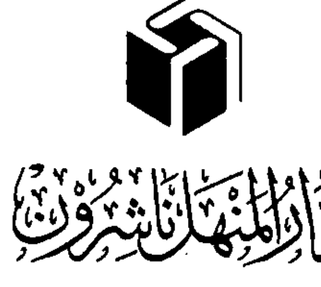


دار الفيحاء للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥+
واتساب : ٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٨٨١٣٩١١+

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com



دار المنهل ناشرون للنشر والتوزيع

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨+
واتساب : ٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣+

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ٩٦١١٧٩٨٤٨٥+
واتساب : ٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩+

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508

9 789933 531508

مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومُصحَّحةٌ ومُقابلةٌ

على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيّ الحلبيّ

المُجلَّدُ الرَّابعُ

كتاب: الشركة - الوكالة - الإقرار - العاريّة - الغصب - الشفعة

القراض - المساقاة - الإجارة - إحياء الموات - الوقف

الهبة - اللقطة - اللقيط - الجعالة

فهرس أسماء الكتب



كِتَابُ الشَّرِكَةِ






١٣ - كِتَابُ الشِّرْكَةِ

كتاب الشِّرْكَةِ(١)

[تعريف الشركة ودليل مشروعيَّتها]

بكسر الشين(٢) وسكون الراء، وحُكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها، و«شِرْكٌ» بلا هاء؛ قال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢]؛ أي نصيب. وهي لغة: الاختلاط(٣). وشرعًا: ثبوت الحَقِّ(٤) في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وخبر السائب بن زيد(٥): «كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ المَبْعَثِ، وافْتَخَرَ(٦)

---

(١) وجه مناسبتها للضمان ضمانُ أحد الشريكين في بعض الصُّور. وهي اسم مصدرٍ لـ«أشرك»، ومصدره «الإشراك»، ويقال لمن أثبتها: «مُشْرِكٌ» و«شريكٌ»؛ لكن العرف خصص «الإشراك» و«المشرك» لمن جعل لله شريكًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٢) حاصل ما ذُكر فيها أربع لُغَاتٍ؛ ثلاثةٌ في «الشرح»، والرابعة «شِرْكٌ» بحذف التَّاء وكسر الشِّين وسكون الرَّاء؛ لكنَّ هذا الرابع مشترك بين الشركة بمعنى العقد وبين النصيب من الشيء.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٣) أي سواء كان بعقدٍ أو لا، مع تمييز أو لا، في مثليٍّ أو لا.

(٤) المراد بـ«الحق» ملكُ العين أو المنفعة، فيدخل المؤجر، وهذا ليس بمقصود الباب؛ إذ مقصوده عقدٌ يقتضي ثبوت ذلك الحق بمعنى التصرف لا بقيد كونه على جهة الشيوع، فتفسير الحق في الأول غير تفسيره في الثاني كما يعلم ذلك من «شرح الروض». انتهى «شيخنا». وهذا أَوْلَى مما سطر المحشِّي.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٤).

(٥) قال شيخ الإسلام في «شرح الأعلام»: من قال: «إنه ابن يزيد» فقد وهم؛ بل هو ابن أبي السائب الصيفيّ بن عائد المخزوميّ. انتهى «م د».

(٦) أي السائب على المشهور، وأقرَّه النبي ﷺ على ذلك؛ «شوبري» و«ع ش»، وقيل: النبي ﷺ، واستوجهه «ق ل» لكونه وافق شرعه، قال: لأنه يوم فتح مكة جاء السائب إلى النبي ﷺ، فقال له=

. . . .

بِشَرِكَتِهِ بَعْدَ المَبْعَثِ»[١]، وخبر: «يَقُولُ اللهُ . . . .

= النبيُّ ﷺ: «مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري ولا يشاري»؛ أي لا يرائي ولا يخاصم ولا يشاحِحُ تطيبًا لخاطره وتعظيمًا له، ولكونه قد وافق شرعه، فذكره الشركة تقرير لجوازها. وعبارة «السيرة الحلبية»: وكان ﷺ يَتَّجِرُ قبل النبوة قبل أن يَتَّجر لخديجة، وكان شريكًا للسائب بن أبي السائب الصيفي، ولمَّا قدم عليه السائب يوم فتح مكة قال له: «مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري ـ أي لا يرائي ـ ولا يماري»؛ أي لا يخاصم صاحبه، وهذا يدل على أن قوله: «كان لا يداري. . . إلى آخره» من مقوله ﷺ. وقد قال فقهاؤنا والأصل في الشركة خبر السائب بن يزيد أنه كان شريكًا للنبي ﷺ قبل المبعث، وافتخر بشركته بعد المبعث؛ أي قال: «كان النبيُّ ﷺ شريكي نِعْمَ شريك؛ لا يداري، ولا يماري، ولا يشاري»، والمشاراة المشاحَّة في الأمر واللِّحاح فيه، وهو يدل على أن ذلك كان من مقول السائب. ولا مانع من أن يكون كُلٌّ من النبيِّ ﷺ والسائب قال في حق الآخر: «كان لا يداري ولا يماري»، وبهذا يندفع قول بعضهم: اختلفت الروايات في هذا الكلام الذي هو: «كان خيرَ شريك؛ لا يشاري، ولا يماري» فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في السائب، ومنهم من يجعله من قول السائب في حَقِّ النبي ﷺ، ويمكن أن لا يكون مخالفة بين السائب بن أبي السائب الصيفي وبين السائب بن يزيد؛ لأنه يجوز أن يكون صيفي لقبًا لوالده واسمه يزيد، وفي «الاستيعاب» وقع اضطراب هل الشريك كان أبا السائب، أو ولد السائب بن أبي السائب، أو ولده السائب وهو قيس بن السائب بن أبي السائب، أو لأخي السائب وهو عبد الله بن أبي السائب؟ قال: وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة، والسائب بن أبي السائب من المؤلفة أعطاه النبي ﷺ يوم الجعرانة من غنائم حنين، وبه يُرَدُّ قول بعضهم إن السائب قتل يوم بدر كافرًا. ومما يدلُّ على أن الشركة كانت لقيس بن السائب قوله: «كان رسول الله ﷺ في الجاهلية شريكي، فكان خير شريكٍ، كان لا يشاريني ولا يماريني»، ووجه الدلالة أنه ﷺ يسمع: «كان شريكي» وأقرَّه عليه. وذكر في «الإمتاع» أن حكيم بن حزام اشترى من رسول الله ﷺ بزًّا من بَزِّ تهامة بسوق حباشة وقدم به مكة، فكان ذلك سببًا لإرسال خديجة له ﷺ مع عبدها ميسرة إلى سوق حباشة ليشتريا لها بزًّا. وفي «سِفْرِ السَّعادة»: أنه ﷺ وقع منه أنه باع واشترى؛ إلا أنه بعد الوحي وقبل الهجرة كان شراؤه أكثر من البيع، وبعده الهجرة لم يبع إلا ثلاث مرات، وأما شراؤه فكثير، واستأجر والاستئجار أغلب، ووَكَّلَ وتوكَّل، وكان توكُّله أكثر.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الشركة، (٣/ ١٥٤ـ ١٥٥).

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب كرهية المراء / ٤٨٣٦/ عن السائب رضي الله عنه قال: «أتيتُ النبيَّ ﷺ فجعلوا يثنون عليَّ ويذكروني، فقال رسول الله ﷺ: أنا أعلمكم ـ يعني به ـ. قلت: صدقت بأبي أنت وأمِّي؛ كنت شريكي فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري». =

. . . .

تَعالَىٰ[١]: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ[٢] مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ[٣]، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[٤] رواه أبو داود والحاكم وصحّح إسنادهما، والمعنى: أنا معهما بالحفظ ..

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب الشركة والمضاربة / ٢٢٨٧/ عن السائب رضي الله عنه قال للنبيِّ ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهليّة، فكنتَ خير شريك؛ كنت لا تداريني ولا تماريني».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٧/ عن السائب بن أبي السائب: «أنَّه كان شريك النَّبيِّ ﷺ في أوَّل الإسلام في التِّجارة، فلمَّا كان يوم الفتح قال: مرحبًا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث السائب بن عبد الله رضي الله عنه / ١٥٤٤٤/ عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب: «أنَّه كان يشارك رسول الله ﷺ قبل الإسلام في التِّجارة، فلمَّا كان يوم الفتح جاءه، فقال النبيُّ ﷺ: مرحبًا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري، يا سائب قد كنت تعمل أعمالًا في الجاهلية لا تقبل منك، وهي اليوم تُقبل منك. وكان ذا سلف وصلة».
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الإيمان، بابٌ فيمن عمل خيرًا ثمَّ أسلم / ٣٣٧/ ، وقال: رواه أبو داود وغيره بعضه، وله طريق تأتي في البرِّ والصِّلة، ورواه أحمد والطبرانيُّ في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح.

(١) وهذا يقال له: «حديث قدسيٌّ»؛ نسبةً إلى القدس وهو الطهارة، وسُمِّيت تلك الأحاديث بذلك لنسبتها له جلَّ وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن؛ لكن تخالفه من جهة كون إنزالها ليس للإعجاز، وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبَّر عنها بألفاظ من عند نفسه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أي ورابع الثلاثة وخامس الأربعة. . . وهكذا. وهذا من المتشابه فمذهب السَّلف يُفوِّضون علمه إلى الله تعالى، والخَلَفُ يُؤَوِّلونه بما في الشرح، وطريقة السَّلف أسلم، وطريقة الخلف أعلم. وقد أطلق الله الملزوم وهو كونه ثالث الشريكين وأراد اللازم له وهو المعونة والبركة، فهو مجازٌ مرسلٌ كما قاله شيخنا العزيزيُّ، وقال الطيبي: فشركة الله لهما استعارة؛ كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط، فسمَّى ذاته ثالثًا لهما. انتهى. وقوله: «خَرَجْتُ» ترشيح للاستعارة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٦).

(٣) فيه إشعار بأنَّ ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء ـ كشراء طعام وخبز ـ لا يترتَّب عليه ما ذكر من نزع البركة؛ «ع ش».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة / ٣٣٨٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٢٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في =

هِيَ أَنْوَاعٌ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ؛ كَشَرِكَةِ الْحَمَّالِينَ وَسَائِرِ الْمُحْتَرِفَةِ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتِلَافِهَا. وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا . . . .

والإعانة، فأمدُّهما بالمعونة في أموالهما، وأُنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانةُ رَفَعْتُ البركة والإعانة عنهما، وهو معنى «خرجتُ من بينهما».

ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرّف وتحصيل الربح، وليست عقدًا مستقلًا بل هي في الحقيقة وكالةٌ وتوكيلٌ كما يؤخذ مما سيأتي.

[أنواع الشركة]

(هي) أي الشركة من حيث هي (أنواعٌ) أربعةٌ:

[النوع الأول: شركة الأبدان]

الأول: (شركة الأبدان[1]؛ كشركة الحمَّالين وسائر المحترفة)؛ كالخياطين والنَّجَّارين والدَّلَّالين. (ليكون بينهما كسبهما[2]) بحرفتهما[3]، (متساويًا أو متفاوتًا مع اتفاق الصنعة)؛ كنجَّارٍ ونجَّارٍ، (أو اختلافها)؛ كخيَّاطٍ ونجَّارٍ.

[النوع الثاني: شركة المفاوضة]

(و) **الثاني:** (شركة المفاوضة) ـ بفتح الواو[4] ـ بأن يشتركا (ليكون بينهما

= «التلخيص» فقال: صحيح.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الشركة / ١٢٥٤/ وقال: أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة، وصحَّحه الحاكم، وأعلَّه ابن القطَّان بالجهل بحال سعيد بن حيَّان والد أبي حيَّان، وقد ذكره ابن حبَّان في «الثقات»، وذكر أنه روى عنه أيضًا الحارث بن يزيد؛ لكن أعلَّه الدارقطنيّ بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال إنَّه الصَّواب، ولم يسنده غير أبي همام بن الزبرقان.

(١) جوَّزها أبو حنيفة مطلقًا؛ اتَّحدت الحرفة أو اختلفت، ومالكٌ إن اتَّحدت الحرفة، ومذهبنا بطلانها، وعليه فمن انفرد بشيء فهو له، وما اشتركا فيه يُوزع بينهما على نسبة أجرة المثل لهما؛ «ق ل».

(٢) أي مكسوبهما، فهو مصدرٌ بمعنى المفعول.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «بحرفتيهما».

(٤) وقال «حج»: بكسرها.

كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ. وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا، وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ.

كسبهما)، قال الشيخ في «التنبيه»: «بأموالهما وأبدانهما». (وعليهما ما يَعْرِضُ) ـ بكسر الراء ـ (من غرم[1])، سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد. وسُميت «مفاوضة» من «تفاوضا في الحديث»: شرَعا فيه جميعًا، وقيل: من قولهم: «قومٌ فَوضَى» ـ بفتح الفاء ـ أي مستوون.

[النوع الثالث: شركة الوجوه]

(و) الثالث: (شركة الوجوه[2]؛ بأن يشترك الوجيهان) عند الناس (ليبتاع كُلُّ منهما بمؤجّل) ويكون المبتاع (لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاعِ بها (بينهما)، أو أن يتّفق وجيه وخَامِلٌ على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما، أو على أن يعمل الوجيه والمال للخَامِلِ وهو في يده والربح بينهما. قال في أصل «الروضة»: «ويقرب منه ما ذكره الغزالي: أن يدفع خَامِلٌ مالًا إلى وجيه ليبيعه بزيادةٍ ويكون له بعض الربح»، وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الأول.

[حكم شركة الأبدان والمفاوضة والوجوه]

(وهذه الأنواع) الثلاثة (باطلة)، أما الأول: ـ وهي شركة الأبدان ـ فلعدم المال فيها، ولما فيها من الغرر؛ إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن كُلَّ واحدٍ منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده؛ كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميّزة ويكون الدَّرُّ والنسل بينهما، وقياسًا على الاحتطاب والاصطياد.

وأما الثاني: ـ وهي شركة المفاوضة ـ فلاشتمالها على أنواع من الغرر، ولهذا قال

---

(١) أي من مال الشركة ومن غيره؛ كأن قال: «إن غصب من أحدنا شيء يكون علينا»؛ أي ولهما ما يحصل من غنم، ففيه اكتفاء، وخرجت شركه الأبدان والعنان.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ١٢٦).

(٢) من «الوجاهة» ـ أي العظمة ـ لا من «الوجه».

وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ، . . . .

الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا»، أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها، نعم إن أراد كُلٌّ منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان ـ كأن قالا: «تفاوضنا» أو «اشتركنا شركة عنان» ـ جاز بناء على صحة العقود بالكنايات.

وأما الثالث: ـ وهي شركة الوجوه ـ فلعدم المال المشترك فيها الذي يُرجع إليه عند انفساخ العقد، ثم ما يشتريه أحدهما في التصوير الأول والثاني مِلْكُهُ؛ له ربحه وعليه خسرانه، وفي التصوير الثالث قراضٌ فاسدٌ لاستبداد المالك باليد، نعم إن وكّل أحدهما الآخر أن يشتري عينًا وقصد المشتري الشراء لهما فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها، ولو حصل شيءٌ في النوعين الأولين من اكتساب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسم على أجرة المثل؛ لا بحسب الشرط كما صرَّح به في أصل «الروضة» في الأول واقتضاه كلامه في الثاني.

[النوع الرابع: شركة العنان]

(وشركة العنان صحيحة) بالإجماع؛ وهي أن يشتركا في مال لهما لِيَتَّجِرَا فيه على ما سيأتي بيانه. و«العِنَانُ» ـ بكسر العين ـ من «عَنَّ الشيءُ»: ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لِكُلٍّ من الشريكين مالُ الآخر، أو من «عِنَانِ الدَّابَّةِ»، قال السبكي: «وهو المشهور»، وإما لاستواء الشريكين في ولاية التصرّف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين؛ كاستواء طرفي العِنَانِ، أو لمنع كُلٍّ منهما الآخر التصرّفَ كما شاء كمنع العِنَانِ الدَّابَّةَ، أو لمنع الشريك نفسه من التصرّف في المشترك وهو مطلق التصرّف في سائر أمواله؛ كمنع الآخِذِ لِعِنَانِ الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء، وقيل: من «عَنَّ الشيءُ»: عَرَضَ؛ لأن كلًّا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر، وقيل: بفتح العين من «عَنَانِ السماء»؛ أي سحابه؛ لأنها عَلَتْ كالسَّحاب بصحَّتها وشهرتها، ولهذا اتفقوا على صحَّتها كما مرَّ، ونقل الإسنوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضًا مِنْ «عَنَّ» إذا ظهر.

وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، فَلَوِ اقْتَصَرَا عَلَى «اشْتَرَكْنَا» لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[أركان شركة العنان]

وأركانها ثلاثة: صيغةٌ وعاقدان ومالٌ، وزاد بعضهم رابعًا وهو العملُ. وبدأ المصنف منها بالصيغة معبرًا عنها بـ«الشرط» كما تقدم مثل ذلك في البيع فقال:

[الركن الأول: الصيغة]

(ويشترط فيها) أي شركة العنان صيغةٌ، وهي (لفظٌ يدل على الإذن) من كُلٍّ منهما للآخر (في التصرُّف) لمن يتصرّف من كُلٍّ منهما أو من أحدهما؛ لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف فيه إلَّا بإذن صاحبه، ولا يُعرف الإذن إلَّا بصيغةٍ تدل عليه.

تنبيه: في معنى اللَّفظ ما مرَّ في الضمان، فلو قال: «ما يدل على الإذن» لكان أَوْلَى.

فإن قال أحدهما للآخر: «اتّجِرْ» أو «تصرَّفْ» اتّجرَ في الجميع فيما شاء وإن لم يقل: «فيما شئت» كالقراض. ولا يتصرف القائل إلَّا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرَّف في الجميع أيضًا. فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصحّ العقد؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه. ومتى عَيَّنَ له جنسًا أو نوعًا لم يتصرف في غيره، ولا يعتبر فيما عيّنه أن يعمَّ وجوده؛ ذكره المحاملي وغيره، بخلاف القراض، والفرق: أن المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل، والربح لا يحصل فيما لا يعمُّ، والمقصود من الشركة الإذن في التصرّف فأشبهت الوكالة.

(فلو اقتصرا) أي كُلٌّ منهما (على «اشتركنا» لم يَكْفِ) في الإذن المذكور (في الأصح)، ولا يتصرَّف كُلٌّ منهما إلَّا في نصيبه؛ لاحتمال كون ذلك إخبارًا عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصولها جواز التصرّف بدليل المال الموروث شركةً.

وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ. وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ ....

والثاني: يكفي لفهم المقصود منه عُرْفًا، نعم على الأول إن نَوَيَا بذلك الإذن في التصرّف كان إذنًا كما جزم به السبكي.

[الركن الثاني: العاقدان]

ثم شرع في شرط العاقدين، وهما الركن الثاني، فقال: (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكّل) في المال؛ لأن كلًّا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن، فكُلٌّ منهما موكِّلٌ ووكيلٌ. ومحلّه ـ كما قال في «المطلب» ـ إذا أذن كُلٌّ منهما للآخر في التصرّف، وإلَّا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكّل حتى يصحّ أن يكون الأول أعمى دون الثاني. وقضية كلامهم جواز الشركة للوليّ في مال محجوره، وهو كذلك كالقراض وإن نظر فيه بعض المتأخرين؛ بل أَوْلَى لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة، ويؤيّد الجواز أيضًا ما سيأتي من أنه لو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد ورَأَى الوليُّ المصلحة في الشركة استدامها، قال الأذرعي: «وعلى الجواز لا يجوز للوليّ أن يشارك فاسقًا؛ لأنه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز إيداع مال المحجور عنده». انتهى، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهرٌ فيما إذا كان الشريك هو المتصرّف دون ما إذا كان الولي المتصرّفَ.

ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز عن الربا ونحوه وإن كان المتصرّف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي؛ لما في أموالهما من الشبهة. ولو شارك المكاتَبُ غيره لم يصحّ كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له؛ أي ولم يأذن له السيد؛ لما فيه من التبرّع بعمله، ويصحّ إن كان هو الآذن، فإن أذن له صحّ مطلقًا.

[الركن الثالث: المال]

ثم شرع في شرط المال، وهو الركن الثالث، فقال: (وتصحّ) الشركة (في كُلِّ مثليّ[1])، أما النقد الخالص فبالإجماع، وأما المغشوش ففيه وجهان: أصحّهما ـ كما

(١) ولو تِبْرًا، فلا تختصُّ الشركة بالنقد المضروب؛ بخلاف القراض فإنه يختصُّ به كما يأتي؛ «شرح م ر». انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢).

دُونَ الْمُتَقَوِّمِ، وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ.

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ، ....

في «زوائد الروضة» ـ جوازه إن استمر رواجه. وأما غير النقدين من المثليات ـ كالبُرِّ والشعير والحديد ـ فعلى الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين. ومن المثليّ تِبْرُ الدراهم والدنانير فتصحّ الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مَبْنِيٌّ على أنه متقوِّمٌ كما نبّه عليه في أصل «الروضة»، وسوّى بينه وبين الحُليّ والسبائك في ذلك.

(دون المتقوِّم) ـ بكسر الواو ـ إذ لا يمكن الخلط في المتقوِّمات لأنها أعيان متميزة، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما.

(وقيل: تختص بالنقد المضروب) الخالص من الدراهم والدنانير كالقراض.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمَّى «نقدًا»، وليس مرادًا.

[حكم اشتراط خلط مالي الشريكين لصحة الشركة]

(ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميَّزان[١]) لما مرَّ في امتناع المتقوِّم، ولا بدّ من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده في المجلس لم يَكْفِ على الأصح، أو بعد

---

(١) أي عند العاقدين وإن تميَّز عند غيرهما خلافًا لبعضهم؛ «ع ش» على «م ر». قال «حج» في «الإيعاب» ما حاصله: لو كان متميزًا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرًا لعدم التمييز في المستقبل، أو لا يصح نظرًا لحالة العقد؟ فيه نظر. انتهى، أقول: والأقرب الثاني؛ لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يتغير فيها، وبقي عكسه ويحتمل الصحة أيضًا، ويحتمل عدم الصحة اعتبارًا بما في نفس الأمر، وهو الأقرب، ويمكن تصوير ما قاله «حج»: بأن يكون بكلٍّ من النقدين علامة تميزه عن الآخر؛ لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاءٍ أو صدأ أو نحوه يمنع من التمييز وقت العقد؛ لكنه يعلم زواله بعدُ. ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة القمح مثلًا من أن أحدهما يبذر يومًا من مال نفسه والآخر يومًا وهكذا إلى تمام الزراعة؛ لعدم الاختلاط، فيختصُّ كُلٌّ بما يبذره، وعليه أجرة الأرض فيما يقابله، وطريق الصحة: أن يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك. انتهى «ع ش» على «م ر». فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فإنه يقسم ما حصل منه من قمح وتبنٍ وغيرهما على حسب البذر.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الشركة، (٣/ ٧ـ٨).

وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ، هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا، فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ. وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلٌّ وَاحِدٍ . . . .

مفارقته لم يَكْفِ جزمًا؛ إذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد[1] بعد ذلك. (ولا يكفي الخلط مع) إمكان التمييز لنحو (اختلاف جنس)؛ كدراهم ودنانير، (أو صفة؛ كصحاح ومكسَّرة[2])، وحنطة جديدة وحنطة عتيقة، أو بيضاء وسوداء، أو بيضاء وحمراء؛ لإمكان التمييز وإن كان فيه عُسْرٌ، فإن خلطا حينئذٍ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط، وتعذَّرت الشركة في الباقي.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة، وهو كذلك، فلو خلطا قفيزًا مُقَوَّم بمائةٍ بقفيزٍ مُقَوَّمٍ بخمسين صحّ وكانت الشركة أثلاثًا؛ بناءً على قطع النظر في المثليّ عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلَّا فليس هذا القفيز مِثْلًا لذلك القفيز وإن كان مثليًّا في نفسه. ولو كان كُلٌّ منهما يعرف ماله بعلامةٍ لا يعرفها غيره ولا يتمكَّن من التمييز هل تصحّ الشركة نظرًا إلى حال النَّاس، أو لا نظرًا إلى حالهما؟ قال في «البحر»: «يحتمل وجهين». انتهى، والظاهر عدم الصحة أَخْذًا من عموم كلام الأصحاب.

(هذا) أي اشتراط الخلط (إذا أخرجا مالينِ وعَقَدَا، فإن مَلَكَا مشتركًا) مما تصحّ فيه الشركة أو لا؛ كالعروض كما هو ظاهر إطلاق المصنف وإن قيّده الشارح بالقسم الأول (بإرث وشراء وغيرهما وأذن كُلٌّ) منهما (للآخر في التجارة فيه تَمَّتِ الشركة)؛ لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل.

[الحيلة في الشركة في العروض]

(والحيلة في الشركة في) باقي (العروض) من المتقوِّم، كالثياب (أن يبيع كُلٌّ واحدٍ)

---

(١) في المخطوط: «فيه إذ لا عقد بعد ذلك».

(٢) ومنه اختلاف نوع النَّقد، ولا يضرُّ اختلاف القيمة.

بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ، ....

منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر)، سواء أتجانسَ العرضان[١] أم اختلفا، أو يبيع كُلٌّ واحدٍ منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاصَّا. (ويأذن له) بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع (في التصرّف) فيه، وهذا ـ كما قال الإمام ـ أبلغ في الاشتراك؛ أي من خلط المالين؛ لأن ما من جزء هنا إلَّا وهو مشترك بينهما، وهناك وإن وجد الخلط فمالُ كُلِّ واحد ممتازٌ عن مال الآخر، وحينئذ فيملكانه بالسوية إن بيع نصف بنصف وإن بيع ثلثٌ بثلثين أو رُبُعٌ بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضًا. هذا إذا لم يشرطا في التبايع الشركة، فإن شرطاها فسد البيع كما نقله في «الكفاية» عن جماعة وأقرّه، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين[٢].

تنبيه: كان الأَوْلى أن يقول: «ومن الحيلة»؛ لأن منها ما ذكرته بعد كلامه. وأن يقول في «باقي العروض» كما قدّرته في كلامه «أو في المنقولات»؛ لأن الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أنها من العروض؛ إذ العَرْضُ ما عدا النقد. وأن يقول: «ثم يأذن» فإنه يجب تأخير الإذن عن البيع؛ ليقع الإذن بعد المِلْكِ والقدرةِ على التصرّف. وأن يحذف لفظة «كُلّ» فإنه لو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وتقاصًّا حصل الغرض، ولعل مراده ـ كما قال بعض المتأخرين ـ كُلٌّ واحدٍ على البدل، وقال الشارح: «كُلّ» محتاجٌ إليه في الإذن ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري بتأويل أنه بائعٌ للثمن.

[حكم اشتراط تساوي قدر المالين والعلم به في الشركة]

(ولا يشترط) في الشركة (تساوي قدر المالين) أي تساويهما في القدر كما في «المحرر» وغيره؛ بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين؛ لأنه لا محذور فيه إذ الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العوضان».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «العوضين».

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ.

وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ، فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، ....

(والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي بقدر كُلٍّ من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حسابٍ أو وكيلٍ؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا؛ بخلاف ما لا يمكن معرفته. والثاني: يشترط، وإلَّا يؤدّي إلى جهل كُلٍّ منهما بما أَذِنَ فيه وبما أُذِنَ له فيه. ومأخذ الخلاف: أنه إذا كان بين اثنين مالٌ مشتركٌ كُلٌّ منهما جاهلٌ بقدر حصته فأذن كُلٌّ منهما للآخر في التصرّف في نصيبه منه يصحّ الإذن في الأصح، ويكون الثمن بينهما كالمُثْمَنِ، ولو جهلا القدر وعَلِمَا النسبة ـ بأن وضع أحدهما الدراهم في كِفَّةِ الميزان ووضع الآخرُ بإزائها مثلها ـ صحّ جزمًا كما قاله الماوردي وغيره. ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل «الروضة»؛ لأن ثوب كُلٍّ منهما متميز عن الآخر.

[تصرُّف كُلٍّ من الشريكين في مال الشركة]

(ويتسلَّط كُلٌّ منهما على التصرّف) إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل، (فلا يبيع نسيئةً) للغرر، (ولا بغير نقد البلد[1]، ولا) يبيع ولا يشتري (بغبنٍ فاحشٍ) كالوكيل. فلو خالف في ذلك لم يصحّ تصرّفه في نصيب شريكه، ويصحّ في نصيب[2] نفسه، فتنفسخ الشركة في المُشْتَرَى به أو في المبيع، ويصير مشتركًا بين البائع أو

---

(١) أي لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد؛ أي وإن راج كُلٌّ منهما؛ «م ر» «ع ش»، وهو مخالف لما صرح به في «شرحه» وعبارته: المرادُ بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير البلد؛ إلا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون. انتهى بحروفه، ومثله في «سم» على «المنهج»، وعبارة «ق ل»: «ولا بغير نقد البلد وإن راج»، قال «ح ل»: وإنما جاز لعامل القراض البيع به مع أن المقصود من البابين الربح؛ لأن العمل في الشركة غير مقابل وثَمَّ مقابل بعوض وهو الربح، فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد لضيّقنا عليه طرق الربح حينئذٍ.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٤).

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا، . . . .

المشتري والشريك. فإن اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به فَيَزِنُ الثمنَ من ماله.

(ولا يسافر به[١]) أي المال المشترك لما في السفر من الخطر، فإن سافر ضمن، فإن باع صحّ البيع وإن كان ضامنًا، نعم إن عقد الشركة بمفازةٍ لم يضمن بالسفر إلى مقصده؛ لأن القرينة قاضية له بذلك، ومثل ذلك ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ ما لو جَلَا أهلُ بلد لقحطٍ أو عدوّ ولم تمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال؛ بل يجب عليه.

(ولا يُبْضِعُهُ)[٢] ـ بضمِّ الياء المثناة من تحت، وسكون الموحَّدة ـ أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعًا؛ لأنه لم يَرْضَ بغير يده فإن فعل ضمن.

هذا كله إن فعله (بغير إذن) من شريكه؛ لما مرَّ أنها في الحقيقة توكيل وتوكّل، فإن أذن له في شيء مما مرَّ ذكره جاز، نعم لا يستفيد بمجرد الإذن في السفر ركوب البحر؛ بل لا بدّ من التنصيص عليه كنظيره في القراض، وسيأتي في الوكالة أنه لو قال المُوَكِّلُ للوكيل: «بِعْ بكم شئت» أن له البيع بالغبن الفاحش، ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو قال له: «بِعْ بما شئتَ» فله البيع بغير نقد البلد، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة، ولو قال: «كيف شئت» فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد، فيأتي مثل ذلك هنا.

[ما ينفسخ به عقد الشراكة]

ثم بَيَّنَ المصنف رحمه الله تعالىٰ أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله: (ولكلٍّ) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة، (وينعزلان عن التصرّف) جميعًا (بفسخهما)

---

(١) حيث لم يعطه له في السفر، ولا اضطر إليه لنحو خوف، ولا كان من أهل النجعة. ومجرَّد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر؛ بل لا بُدَّ من النَّصِّ عليه؛ أي أو تقوم عليه قرينة؛ «ح ل» و«شرح م ر». ومثل الماء المالح الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها، ومحلُّ ذلك حيث لم يتعين البحر طريقًا؛ بأن لم يجد للبلد المأذون فيه طريقًا غير البحر، وينبغي أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف، أو لم يكثر؛ لكن غلب سفرهم في البحر. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ببعضه».

فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «عَزَلْتُكَ» أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي» لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ.

وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ . . . .

أي بفسخ كُلٍّ منهما، (فإن) لم يفسخا ولا أحدهما، ولكن (قال أحدهما) للآخر: («عزلتُكَ» أو «لا تتصرف في نصيبي») انعزل المخاطَبُ، و(لم ينعزل العازلُ)، فيتصرَّف في نصيب المعزول؛ لأن العازل لم يمنعه أحدٌ بخلاف المخاطَبِ، فإن أراد المخاطب عزله فليعزله.

(وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه) كالوكالة، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المُغْمَى عليه لأنه لا يُوَلَّى[1] عليه، فإذا أفاق تخيّر بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو[2] كان المال عرضًا، واستثنى في «البحر» إغماءً لا يسقط به فرض الصلاة فلا فسخ به لأنه خفيف؛ قاله ابن الرفعة، وظاهر كلامهم خلافه. وعلى وليِّ الوارث غير الرشيد في الأُولى والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها، بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة، أما إذا كان الوارث رشيدًا فيتخيَّر بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية، وإلَّا فليس له ولا لوليّ غير الرشيد استئنافها إلَّا بعد قضاء دينٍ أو وصيةٍ لغير معين كالفقراء؛ لأن المال حينئذ كالمرهون، والشركة في المرهون باطلة، فإن كانت الوصية لمعيَّنٍ فهو كأحد الورثة، فيفصل فيه بين كونه رشيدًا أو غير رشيد.

وتنفسخ أيضًا بطروِّ الحجر بالسفه والفلس في كُلِّ تصرّف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة. وتنفسخ بطروِّ الاسترقاق والرهن كما بحثه الإسنوي.

[ما يُرجع إليه في تقسيم الربح والخسران]

(والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء، شَرَطَا ذلك أو لا،

---

(١) محلُّ ذلك حيث رُجِيَ زواله عن قربٍ، فإن أيس من إفاقته أو زادت مُدَّة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون. انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، (٥/ ١١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

تَسَاوَيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ، وَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ.

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ....

(تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه؛ لأن ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما؛ كما لو كان بينهما شجرةٌ فأثمرت أو شاةٌ فنتجت. (فإن شرطا خلافه) بأن شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين (فسد العقد)؛ لأنه مخالف لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادةً في الربح للأكثر منهما عملًا بطل الشرط؛ كما لو شرطا التفاوت في الخسران. (فيرجع كُلٌّ) منهما (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي الآخر؛ كالقراض إذا فسد. وكذا يجب لكلٍّ منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر.

تنبيه: يَرِدُ على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل، وشرط الأقل للأكثر عملًا لم يرجع بالزائد على الأصح؛ لأنه عمل متبرعًا.

ولو تساويا في أجرة العمل وقع التقاصُّ في الجميع إن تساويا في المال أيضًا، وفي بعضه إن تفاوتا فيه، ولو تساويا مالًا لا عملًا وشرط زيادة لمن عمل منهما أكثر قاصَّ صاحبه بِرُبُعِ أجرة عمله، ورجع عليه بما زاد وهو ربعها، ولو شُرِطَتْ الزيادة لواحدٍ منهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيئًا يرجع به على الأول وإن تفاوتا في المال؛ لتبرّعه بما زاد من عمله.

(وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الإذن، (والربح) بينهما (على قَدْرِ المالين)؛ لأنه مستفاد منهما، وقد أبطلنا الشركة فرجع إلى الأصل.

[يد الشريك في مال الشركة]

(ويد الشريك يَدُ أمانة[1]) كالمُودَعِ والوكيل، (فيقبل قوله في الرَّدِّ) أي في رَدِّ نصيب

(١) فرعٌ: سُئل ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما، وتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتفريط، هل يكون ضامنًا لحصَّة شريكه أو يده يد أمانة؟ فأجاب بما =

وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ. وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: «هُوَ لِي»، وَقَالَ الآخَرُ: «مُشْتَرَكٌ»، أَوْ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ، وَلَوْ قَالَ: «اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي» ....

الشريك، أما لو ادَّعى رَدَّ الكُلِّ وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه، (و) في (الخسران و) في (التلف) إن ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفيٍّ كالسرقة، (فإن ادّعاه) أي التلف (بسبب ظاهر)؛ كحريق وجهل (طولب ببينة بالسَّبب، ثم) بعد إقامتها (يُصَدَّقُ في التلف به) بيمينه، فإن عرف الحريق دون عمومه صُدِّقَ بيمينه، أو وعمومه صُدِّقَ بلا يمين. والمصنف ذكر هذه المسألة مبسوطةً في آخر باب الوديعة.

[أحكام الخلاف بين الشريكين]

(ولو قال من في يده المال) من الشريكين: («هو لي» وقال الآخر) هو (مشتركٌ، أو) قالا (بالعكس) أي قال من في يده المال: «هو مشتركٌ»، وقال الآخر: «هو لي» (صُدِّقَ صاحب اليد) بيمينه؛ لأنها تدل على الملك، وقد ادَّعى صاحبها جميع المال في المسألة الأولى ونصفه في الثانية .(ولو قال) صاحبه: (اقتسمنا وصار) ما في يدي (لي)،

= نصُّه: إذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين، فإن كانت تحت يده بإذن من شريكه في الاستعمال فهي مضمونة ضمان العواري، وإن كان استعمالها بغير إذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب، وكذلك إذا كانت تحت يده بغير إذن شريكه ولم يستعملها، وإن كانت تحت يد الشريك بإذنه من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزمًا، فلا يضمن إن لم يُقصِّر. ولو كانت تحت يده وقال له: «اعلفها في نظير ركوبها» فهي إجارة فاسدة، فلا ضمان عليه إذا تلفت بغير تقصير، ولو كان بين الشريكين مهايأة واستعمل كُلٌّ في نوبته فلا ضمان؛ لأن هذه تشبه الإجارة، وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا إثباتًا ولا نفيًا، فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن، ولا يرجع عليه بما علف وإن لم ينتفع بالدابة ـ كأن ماتت صغيرة ـ لأنه متبرع بالعلف، وإن قال: «قصدت الرجوع»؛ لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر، وإلا راجع الحاكم. وأيضًا إذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلَّم ذلك للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين، والقرار على من تلفت تحت يده وإن جهل كون النصف الآخر لغير بائعه كما قاله «م ر»، والله أعلم.
انظر: حاشية البجيرميّ شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الشركة، (٣/ ١٣).

صُدِّقَ الْمُنْكِرُ، وَلَوِ اشْتَرَى وَقَالَ: «اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ» أَوْ «لِنَفْسِي» وَكَذَّبَهُ الآخَرُ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي.

وقال الآخر: «لا بل هو مشتركٌ» (صُدِّقَ المنكر) بيمينه؛ لأن الأصل عدم القسمة. وإن ادَّعى كُلٌّ منهما أنه مَلَكَ هذا الرقيق مثلًا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركًا، وإلَّا فللحالف. (ولو اشترى) أحدهما (شيئًا وقال: «اشتريته للشركة» أو «لنفسي» وكذبه الآخر) بأن عكس ما قاله (صُدِّقَ المشتري)؛ لأنه أعرف بقصده، وسواء ادَّعى أنه صرَّح بالشركة أو نواها، والغالب أن الأول يقع عند ظهور الخسرانِ، والثاني عند ظهور الربح.

تتمة: لو اشترى شيئًا فظهر كونه معيبًا فادَّعى أنه كان اشتراه للشركة لِيَرُدَّ حصَّته لم يقبل قوله على البائع؛ لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه؛ قاله المتولي والعمرانيُّ[١].

خاتمة: لو أخذ شخصٌ جملًا لرجل مثلًا وراويةً لآخر ليسقي الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصحّ عقد الشركة؛ لأنها منافع أشياء متميِّزة، والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي إن كان ملكه أو مباحًا وقصده لنفسه أو أطلق، وعليه لكلٍّ من صاحبيه أجرة مِثْلِ ما له، فإن قصد الشركة بالاستقاء في المباح فهو بينهم؛ لجواز النيابة في تملّك المباحات، وقُسِمَ بينهم على قدر أجر أمثالهم؛ لحصوله بمنافع مختلفة بلا تراجع[٢] بينهم.

ولو اشترك مالكِ أرضٍ ومالك بَذْرٍ ومالك آلةِ حرثٍ مع رابع يعمل على أن الغلّة بينهم لم يصحّ ذلك شركةً لعدم اختلاط المالين، ولا إجارةً لعدم تقدير المدة والأجرة، ولا قراضًا؛ إذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع إليه، فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذور، ولهم عليه أجرة المثل إن حصل من الزرع شيء، وإلَّا فلا أجرةَ لهم. **فإن قيل:** العامل في القراض الفاسد يستحق الأجرة مطلقًا حصل ربح أو لا، والمعنى

---

(١) في المخطوط: «والغزاليُّ».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ترجيح».

. . . .

الذي هنا موجود ثَمَّ، أجيب: بأن ذاك وجد فيه صورة القراض، وما هنا لم يوجد فيه ذلك، ولا صورة شركة ولا إجارة؛ بل أقرب الأشياء به الجِعَالَةُ الفاسدةُ، والعامل فيها إنما يستحق أجرة المثل إذا وجد فيها الغرض.

ولو قال شخص لآخر: «سَمِّنْ هذه الشاة ـ مثلًا ـ ولك نصفها» أو «هاتين على أن لك إحداهما» لم يصحّ ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سَمَّنَهُ للمالك، وهذه المسألة مما عمّت بها البلوى في قرى مِصْرَ في الفراريج، يدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد إلى بعض البيوت، المائة أو الأكثر أو الأقل ويقول: «رَبُّوهَا ولكم نصفُها»، فيجب على وليِّ الأمر ومن له قدرةٌ على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا، فإن فيه ضررًا عظيمًا.

* * *



كِتَابُ الوَكَالَةِ









١٤ - كتاب الوكالة

كتاب الوَكالة(١)

[تعريف الوكالة]

هي - بفتح الواو وكسرها - لغةً: التفويض، يقال: «وَكَلَ أَمْرَهُ إلى فلان»: فوَّضه إليه واكتفى به، ومنه(٢): «تَوَكَّلْتُ على الله». وشرعًا: تفويض شخص ما له فعله(٣) مما يقبل النيابة(٤) إلى غيره ليفعله في حياته(٥).

[دليل مشروعيَّة الوكالة]

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا(٦) مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وأما قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾ [يوسف: ٩٣] فهذا شرع من قبلنا، والصحيحُ أنَّه ليس بشرعٍ لنا وإن ورد في شرعنا ما يُقَرِّرُهُ. ومن السُّنَّةِ أحاديث كثيرة منها خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ»(٧)، ومنها «توكيله ﷺ عمرو بن

---

(١) الأصل فيها النَّدب، وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام، وتُكره إن كان فيها إعانة على مكروه، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكِّل؛ كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطرُّ عن شرائه. وقد تتصوَّر فيها الإباحة أيضًا إن لم يكن للموكِّل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوكالة، (٣/ ١٦٤).

(٢) أي من المعنى اللغوي.

(٣) هذا التعريف جريٌ على الغالب؛ لأنه لا يشمل الصور المستثناة.

(٤) أي شرعًا، والمراد بـ«ما» ما ليس بعبادة، فلا دور خلافًا لمن زعمه، ووجه الدور أن النيابة هي الوكالة، وقد أخذت في تعريفها فخرج الصلاة والصوم.

(٥) خرج الإيصاء.

(٦) وهما وكيلان، فصحَّ الاستدلال به.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة / ١٣٨٩/ . =

. . . .

أُمَيَّةَ الضمري في نكاح أُمِّ حبيبة»[١]، ومنها: «توكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة»[٢]،

= ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام / ١٢١/ أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعث معاذًا إلى اليمن قال: «إنَّك تقدم على قوم أهل كتاب، فليكن أوَّل ما تدعوهم إليه عبادة الله، فإذا عرفوا الله فأخبرهم: أنَّ الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا فأخبرهم أنَّ الله فرض عليهم زكاة من أموالهم، وتردّ على فقرائهم، فإذا أطاعوا بها فخذ منهم، وتوقَّ كرائم أموال النَّاس». هذا لفظ البخاريِّ رحمه الله تعالى.

وأخرج أبو داود، كتاب الخراج، باب في غلول الصدقة / ٢٩٤٧/ عن أبي مسعود الأنصاريِّ قال: «بعثني النبيُّ ﷺ ساعيًا، ثمَّ قال: انطلق أبا مسعود لا ألفينَّك يوم القيامة تجيء على ظهرك بعير من إبل الصَّدقة له رغاء قد غللته. قال: إذًا لا أنطلق. قال: إذًا لا أكرهك».

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح / ١٣٧٩٦/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوكالة / ١٢٥٧/ وقال: قال البيهقيُّ في «المعرفة»: روينا عن أبي جعفر محمَّد بن عليّ أنَّه حكى ذلك، ولم يسنده البيهقيُّ في «المعرفة»، وكذا حكاه في «الخلافيات» بلا إسناد، وأخرجه في «السنن» من طريق ابن إسحاق حدَّثني أبو جعفر قال: «بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أميَّة الضمريَّ إلى النجاشيِّ، فزوَّجه أمَّ حبيبة، ثمَّ ساق عنه أربعمائة دينار».
واشتهر في السِّير أنَّه ﷺ بعث عمرو بن أميَّة إلى النجاشيِّ، فزوَّجه أمَّ حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشيُّ.
وظاهر ما في أبي داود والنسائيِّ: أنَّه النجاشيّ عقد عليها عن النبيِّ ﷺ، وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في «المغازي»، وقيل: عثمان بن عفَّان، وهو وهم.

(٢) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، كتاب الحجِّ، باب نكاح المحرم / ٦٩/ عن سليمان بن يسار: «أنَّ رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلًا من الأنصار فزوَّجاه ميمونة بنت الحارث، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الوكالة / ١٢٥٨/ ، وقال: أخرجه مالك في «الموطَّأ» والشافعيّ عنه، عن ربيعة، عن سليمان بن يسار مرسلًا، ثم ذكر الحديث.
ووصله أحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان عن أبي رافع: «أنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّج ميمونة حِلًّا، وبنى بها حلالًا، وكنت أنا الرَّسول بينهما».
وتعقَّبه ابن عبد البرِّ بالانقطاع بأنَّ سليمان لم يسمع من أبي رافع؛ لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح، ورجَّح ابن القطَّان اتصاله، ورجَّح أنَّ مولد سليمان سنة سبع وعشرين، ووفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين، فيكون سِنُّهُ ثمان سنين أو أكثر. انتهى قول ابن حجر.
قلت: حديث سليمان عن أبي رافع أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الحجِّ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم / ٨٤١/ وقال: هذا حديث حسن.

شَرْطُ الْمُوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ . . . .

ومنها: «توكيله عُرْوَةَ البارقي في شراء الشاة»[1]. وانعقد الإجماع على جوازها، ولأن الحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كُلِّهَا؛ بل قال القاضي حسين وغيره: إن قبولها مندوبٌ إليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولخبر: «واللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيْهِ»[2].

[أركان الوكالة]

وأركانها أربعة: مُوَكِّلٌ، ووكيلٌ، ومُوَكَّلٌ فيه، وصيغةٌ.

[الركن الأوَّل: الموكِّل]

وقد شرع في شرط الركن الأول فقال: (شرط الموكِّلِ صحة مباشرته ما وَكَّلَ) ـ بفتح الواو ـ (فيه) وهو التصرُّف المأذون فيه (بملكٍ)؛ كتوكيل نافذ التصرّف في ماله، (أو ولاية)؛ كتوكيل الأب أو الجد في مال مَولِيِّهِ. (فلا يصحُّ توكيل صبيٍّ ولا مجنونٍ) ولا مغمى عليه ولا نائم في التصرفات، ولا فاسق في نكاح ابنته؛ إذ لا تصحُّ مباشرتهم لذلك، فإذا لم يقدر الأصل على تعاطي الشيء فنائبه أَوْلَى أن لا يقدر.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيُّ ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر / ٣٤٤٣/ عن عروة: «أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب لربح فيه».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف / ٣٣٨٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع / ١١٢٧/ وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيُّ، وابن ماجه، والدارقطني من حديث عروة البارقيِّ، وفي إسناده سعيد بن زيد؛ أخو حماد؛ مختلف فيه عن أبي لبيد لمازة بن باز، وقد قيل: إنَّه مجهول؛ لكن وثَّقه ابن سعد، وقال حرب: سمعت أحمد أثنى عليه. وقال المنذريُّ والنوويُّ: إسناده حسن صحيح؛ لمجيئه من وجهين. وقد رواه البخاريُّ من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة سمعت: «الحيَّ يُحدِّثون عن عروة به».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر / ٦٨٥٣/ .
وأبو داود، كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم / ٤٩٤٦/ .

وَلَا الْمَرْأَةِ وَالْمُحْرِمِ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ، ....

واحترز بـ«الملك» و«الولاية» عن الوكيل فإنه لا يوكل عند الإطلاق على تفصيلٍ يأتي، فإنه ليس بمالك ولا وليٍّ.

(ولا) يصحُّ توكيل (المرأة) أجنبيًا، (و) لا (المُحْرِمِ) ـ بضمِّ الميم ـ حلالًا (في النكاح)، أما المرأة فإنها لا تزوِّج نفسها فلا توكل فيه، أما لو أذنت للوليّ بصيغة الوكالة فإنه يَصِحُّ كما نقله في «البيان» عن النَّصِّ وصوَّبه في «الرَّوضة». وأما المُحْرِمُ فللنهي عنه في صحيح مسلم[1]، وصورة توكيله: أن يوكل ليعقد له أو لِمَوْلِيَّهِ حال الإحرام، فإن وكّله ليعقد له بعد التحلُّل أو أطلق صحَّ؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك في النكاح، وطرده القاضي فيما لو وكَّله ليشتري له هذا الخمر بعد تَخَلُّلِهِ، وكذا لو وكّل حلالٌ محرمًا ليوكِّل حلالًا بالتزويج على الأصح؛ لأنه سفير محضٌ وإن كان إطلاق المصنف يقتضي المنع في المسائل الثلاث، واختاره السبكي.

(ويَصِحُّ توكيل الوليِّ) ـ وهو الأب والجَدُّ ـ (في حَقِّ الطفل) في النكاح والمال، والوصيُّ والقَيِّمُ في المال؛ فيوكّل الوليُّ عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معًا، وفائدة كونه وكيلًا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدًا لم ينعزل الوكيل؛ بخلاف ما إذا كان وكيلًا عن الولي. وكالطفل المجنونُ والمعتوهُ والسَّفيه والمحجور عليه ونحوهم، ولو حذف المصنف «الطفل» لكان أَوْلى ليشمل هؤلاء. قال الأذرعي: «وما ذكر هنا في توكيل الوصي هو الصحيح، وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكّل ولا يصحُّ توكيله؛ أي فيما يتولَّى مثله، فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك»؛ لكن الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ الإطلاق.

ويصحّ توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلُّون به من التصرفات، ولا يصحُّ فيما لا يستقلُّون به إلَّا بعد إذن الوليّ والغريم والسيّد.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المُحْرِمِ وكراهة خطبته / ١٤٠٩/ عن عثمان بن عفّان قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح، ولا يخطب».

وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ.

ويصحّ توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم، قال في «الخادم»: وإن كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرَّح به القفّال في «فتاويه».

(ويُستثنى) من هذا الضابط المذكور طردًا[١] وعكسًا[٢] صُوَرٌ، فمن صور الثاني ـ وهو من لا تصحّ منه المباشرة لا يصحّ منه التوكيل ـ (توكيل الأعمى في البيع والشراء) ونحوهما مما يتوقف على الرؤية ـ كالإجارة والأخذ بالشفعة ـ (فيصحُّ) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة. والمُسْتَحِقُّ لقطع طَرَفٍ أو لِحَدِّ قذف، فيصحّ أن يوكّل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه. وما لو وكّل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه للبائع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه. وما لو وكّلت امرأة رجلًا بإذن الوليّ لا عنها بل عنه أو مطلقًا في نكاح مَوْلِيَّتِهِ فيصحّ، فإن كانت الموكِّلة هي المَوْلِيَّة فكذلك في أحد وجهين رجّحه ابن الصباغ والمتولي. وما لو وكّلت مالكة الأَمَةِ وليّها في تزويج الأَمَةِ فإنه يصحّ وإن لم تملك هي تزويجها.

ومن الأول ـ وهو أن كُلَّ من صحّت منه المباشرة بالملك والولاية صحّ منه التوكيل ـ الوليُّ غير المُجْبِرِ إذا أذنت له مَوْلِيَّتُهُ في النكاح ونَهَتْهُ عن التوكيل فإنه لا يوكّل. وما إذا جوزنا لصاحب الدَّين أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده فإنه لا يجوز له التوكيل[٣] فيه كما صرَّح به جماعة، ويحتمل جوازه عند عجزه. وما إذا طَلَّقَ إحدى زوجتيه أو أعتق أحد رقيقيه أو أسلم على أكثر من أربع لا يوكِّل في التعيين ولا في الاختيار إلَّا إذا عيَّن للوكيل المُعَيَّنَ أو المختارَ فهو كالتوكيل في الرجعة ـ والأصحّ فيها الصحة كما سيأتي ـ فيصحّ. وما لو استحقَّ المسلِمُ قصاصًا من مسلم لا يوكّل في استيفائه كافرًا. والسفيهُ المأذون له في النكاح[٤] ليس له التوكيل فيه، فإن حَجْرَهُ لم يرتفع إلَّا عن مباشرته. والوكيل لا يستقلّ بالتوكيل فيما يقدر عليه. والتوكيلُ في

---

(١) أي منطوقًا، وهو التلازم في الثبوت.

(٢) أي مفهومًا، وهو التلازم في الانتفاء.

(٣) أي وإن عجز عن المباشرة.

(٤) أي في قبوله.

وَشَرْطُ الْوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ؛ لَكِنَّ الصَّحِيحَ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ، . . . .

الإقرار ممتنع على الصحيح، وفي رَدِّ المغصوب والمسروق مع قدرته على الرَّدِّ بنفسه لا يجوز كما قاله الشيخ عِزُّ الدين بن عبد السلام. وليس للمسلم أن يوكّل كافرًا في نكاح مسلمة.

[الركن الثاني: الوكيل]

ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الوكيل، فقال: (وشرط الوكيل: صحَّة مباشرته التَّصرُّفَ) المأذون فيه (لنفسه) وإلَّا فلا يصحّ توكيله؛ لأن تصرّف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرُّفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأَوْلَى.

فلا يصحّ توكيل مغمى عليه و (لا صبي و) لا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه؛ لسلب ولايتهم، (وكذا المرأة والمُحْرِمُ) ـ بضم الميم ـ (في) عقد (النكاح) إيجابًا وقبولًا؛ لسلب عبارتهما فيه. ولا يصحّ توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ولا في الاختيار للفراق إذا عَيَّنَ للمرأة من يختارها أو يفارقها، وأما[1] إذا لم يعين فقد تقدّم أنه لا يصحّ من الرجل أيضًا.

والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في «أحكام الخناثى» وذكره في «شرح المهذّب» تَفَقُّهًا، قال: «ولو بان ذكرًا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا».

(لكن الصحيح اعتماد قول صبي) مميّزٍ مأمون (في الإذن في دخول دار وإيصال هديّة)[2]؛ لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل من جهة الآذن والمهدي.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) حتّى لو كانت أَمَةً وقالت لرجل: «سيِّدي أهداني إليك» وصدقها فله التصرف فيها ولو بالاستمتاع والوطء «ق ل» و«حج»؛ أي ولو رجعت وكذَّبت نفسها لاتّهامها في إبطال حق غيرها. وخرج بـ«تكذيب نفسها» ما لو كذَّبها السيد، فيصدق في ذلك بيمينه، وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ، وَمَنْعُهُ فِي الإِيجَابِ.

والثاني: لا كغيره إذا لم يَحْتَفَّ بخبره قرينةٌ، فإن احْتَفَّتْ به وأفادت العلم جاز الاعتماد على خبره جزمًا، وهو في الحقيقة عَمَلٌ بالعلم لا بخبره. قال الماوردي والروياني: «ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الوليمة». والكافر والفاسق كالصبي في ذلك؛ بل قال المصنف في «شرح مسلم»: «لا أعلم في جواز اعتمادهما خلافًا».

تنبيه: مَحَلُّ عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصحُّ منه مباشرته، فيجوز[1] توكيل الصبي المميِّزِ في حَجٍّ تطوُّعٍ وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة؛ لصحة مباشرته لذلك.

(والأصح صحة توكيل عبدٍ في قبول نكاح) ولو بغير إذن سيده؛ إذ لا ضرر على السيد فيه. (ومَنْعُهُ في الإيجاب) ولو بإذن سيده؛ لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أَوْلى، والثاني: صحته فيهما، والثالث: منعه فيهما.

واعلم أن اعتماد قول الصبي في الإذن في الدخول وإيصال الهدية، وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده مستثنًى من عكس الضابط، وهو من لا تصحّ مباشرته لنفسه لا يصحّ توكيله، وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله: «لكن...» على وجه الاستدراك، ويستثنى معها مسائل أيضًا:

منها: توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته، وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة.

ومنها: توكيله في نكاح مَحْرَمِهِ؛ كأخته.

ومنها: توكيل الموسر في قبول نكاح أمة.

ومنها: توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليّه فإنه يجوز.

= شبهة، ولا يجب عليه المهر؛ لأن السيد بدعواه ذلك يدعي زناها، والزانية لا مهر لها، ولا الحد أيضًا للشبهة. وينبغي أن لا حدَّ عليها أيضًا لزعمها أن السيد أهداها وأن الولد حُرٌّ لظنه أنها ملكه، ويلزمه قيمته لتفويته رقَّه على السيد بزعمه، وأما لو وافقها السيد على الشبهة؛ كأن قال: «أهديتها لرجل موافق لك في الاسم»، فظنَّت أنه أنت» فينبغي وجوب المهر. قال بعضهم: ولا يشترط معرفة سيدها الواهب. وانظر هل يشترط أن تقوم قرينة على إهدائها له كعالم أو صالح؟ حرره «ميداني». قلت: تقدَّم أنَّه يشترط.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوكالة، (٣/ ١٦٨).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فيصح».

. . . .

ومنها: توكيل المسلم كافرًا في شراء مسلم.

ومنها: توكيل المرأة في طلاق غيرها.

ومنها: المرتدُّ يجوز أن يكون وكيلًا لغيره وإن لم يجز تصرفه في ماله، واستثنى المتولي ما إذا حُجِرَ عليه وأقرَّاه، وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فموقوفٌ على الأظهر عندهما، وكذا انقطاع التوكيل إذا وكّل ثم ارتدَّ، وهذا كما في «المهمات» إنَّما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود، وجزم في «المطلب» بأن رِدَّةَ الموكِّل عزل دون ردة الوكيل، وليس بظاهرٍ؛ بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه.

ومنها: توكيل المسلم كافرًا في طلاق المسلمة، وقد يُتَصَوَّرُ وقوع طلاق كافر على مسلمة بأن تُسْلِمَ أوَّلًا ويتخلف ثم يطلقها في العدة ثم يسلم قبل انقضائها، فإن طلاقه واقع عليها.

تنبيه: يشترط في الوكيل أيضًا تعيينه، فلو قال لاثنين: «وَكَّلْتُ أحدكما في بيع داري» مثلًا، أو قال: «أذنتُ لكلِّ من أراد بيع داري أن يبيعها» لم يصحّ، نعم لو قال: «وكّلتكَ في بيع كذا ـ مثلًا ـ وكُلَّ مسلم»[1] صحّ كما بحثه شيخنا، قال: «وعليه العمل»[2].

ويشترط في وكيل القاضي أن يكون عدلًا، وفي وكيل الوليّ في بيع مال المَوْلِيِّ عدم الفسق.

---

(١) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين، وأنهم لا ينعزلون إذا عزل الوكيل المذكور؛ لأنهم تَبَعٌ في صحة الوكالة فقط.

(٢) أي عمل القضاة وغيرهم، وهو المعتمد؛ أي فيكون كل مسلم وكيلًا عنه؛ بخلاف: «وكَّلتُك في هذا وكل أموري» لا يصح، والفرق أن الإبهام في الأول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه، ويغتفر في الأول ما لا يغتفر في الثاني؛ لأن الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه، وكلام المصنف الآتي يدلُّ على الصحة في هذا والبطلانِ في قوله: «وكل أموري» فلا يكون وكيلًا حينئذ في غير المعين؛ «ح ل» مع زيادة.

وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ، ....

ويَصِحُّ توكيل السكران بِمُحَرَّمٍ كسائر تصرفاته؛ بخلاف السكران بمباحٍ ـ كدواء ـ فإنه كالمجنون.

ويصحّ توكيل المفلس ولو لزمته عهدة فيما وُكِّلَ[1] فيه كما يصحّ شراؤه.

مهمة: هل المراد في شرط الوكيل صحة مباشرته التَّصَرُّفَ لنفسه في جنس ما وُكِّلَ فيه في الجملة أو في عينه؟ خلافٌ: والأصح: أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وإن امتنع عليه التصرُّف لنفسه في بعض أفراده، فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة، ولذلك قال الزركشي: «لا حاجة لاستثناء الأعمى من الضابط المتقدِّم، فإن الأعمى يصحّ بيعه في الجملة[2] وهو السَّلَمُ ويصحّ شراؤه نفسه، فهو مالك لمطلق البيع والشراء، وإنما امتنع في الكُلِّ لأمر خارج، ألا ترى أن البصير لو ورث عينًا غائبةً فَوَكَّلَ في بيعها جاز وإن لم يصحّ منه البيع؟

[الركن الثالث: الموكَّل فيه]

ثم شرع في شروط **الركن الثالث**، وهو الموكَّل فيه.

[شروط الموكَّلِ فيه]

وله ثلاثة شروط بدأ **بالشرط الأول** منها فقال:

[الشرط الأول: أن يكون مملوكًا للمُوَكِّلِ عند التوكيل]

(**وشرط المُوَكَّلِ فيه: أن يملكه المُوَكِّلُ**) حين التوكيل؛ لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه؟.

تنبيه: قال الأذرعي: هذا فيمن يوكِّل في مال نفسه، وإلَّا فالوليُّ والحاكم وكُلُّ من جَوَّزنا له التوكيل في مال الغير لا يملكون المُوَكَّلَ فيه، فكان ينبغي أن يقول: «المُوَكِّل أو المُوَكَّل عنه»، قال الغزي: «وهو عجيب؛ لأن المراد التَّصَرُّفُ الموكَّل فيه لا مَحَلُّ

(١) في المخطوط: «لو وكل».

(٢) في المخطوط: «في صورة».

فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلَّا الْحَجَّ وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ وَذَبْحَ .....

التصرّف»، قال بعض المتأخرين: «بل ما قاله هو العجيب؛ بل المراد محلّ التصرّف بلا شكٍّ بدليل ما سيأتي، وأما الكلام على التصرف الموكّل فيه فقد مَرَّ أول الباب».

(فلو وَكَّلَ ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه، وطلاق من سينكحها)، وتزويج بنته إذا انقضت عِدَّتها أو طلقها زوجها، وقضاء دين سيلزمه (بطل)؛ أي لم يصحّ (في الأصح)؛ لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره؟ والثاني: يصحّ، ويُكتفى بحصول الملك عند التصرّف.

تنبيه: صورة مسألة الكتاب: أن يُفرِدَ ما لا يملكه كما يشعر به تعبيره، فإن جعله تبعًا لحاضرٍ ـ كبيع مملوك وما سيملكه ـ ففيه احتمالان للرافعي، والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة؛ كما لو وقف على وَلَدِهِ الموجود وما سيحدث له من الأولاد.

ولو وكّله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب «المطلب»، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعًا لمنكوحته، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب أنه يصحّ التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها، ويُوَجَّهُ: بأنه مالك لأصلها، وأفتى بأنه إذا وكّله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدَّد من هذه الحقوق.

[الشرط الثاني: أن يكون قابلًا للنيابة]

(و) **الشرط الثاني**: (أن يكون قابلًا للنيابة)؛ لأن الوكالة إنابة، فما لا يقبلها ـ كاستيفاء حق القَسْمِ بين الزوجات ـ لا يقبل التوكيل. (فلا يَصِحُّ في عبادة)[1]؛ لأن المقصود منها الابتلاء[2] والاختبار بإتعاب النفس، وذلك لا يحصل بالتوكيل؛ (إلَّا الحَجَّ) والعمرة عند العجز، (وتفرقةَ زكاةٍ) وكفارة ونذر وصدقة، (وذَبْحَ) هَدْيٍ وجبران

---

(١) أي سواء توقَّفت على النية أو لا كالأذان. وخرج بـ«العبادة» التوكيل في إزالة النجاسة فيصحُّ؛ لأنه من باب التروك، ويستثنى أيضًا صبُّ الماء على المتوضئ فإنه يصحُّ التوكيل به.

(٢) أي المقصود منها امتحان المكلَّف.

أُضْحِيَّةٍ، وَلَا فِي شَهَادَةٍ، وَإِيلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَلَا فِي الظِّهَارِ فِي الأَصَحِّ،

وعقيقة و(أضحية) وشاةِ وليمةٍ ونحوها؛ لأدلّة في بعض ذلك والباقي في معناه. ويستثنى من ذلك أيضًا الرمي بمنًى وركعتا الطواف تبعًا للحج والعمرة، فلو أفردهما بالتوكيل لم يصحّ. وصبُّ الماء على أعضاء المتطهر والمتيمِّم عند العجز، وفي استثناء هاتين الصورتين نظرٌ؛ لأن المتوضىء والمتيمم حقيقة هو العاجز. وصومُ الوليّ عن الميت كما مرَّ في بابه. واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب: بأن نية العبادة غير معتبرة فيها.

قال الروياني: «ولا يجوز التوكيل في غسل الميت؛ لأنه من فروض الكفايات»، والأوجه ـ كما قال الأذرعي ـ الجواز؛ لأنه يجوز الاستئجار عليه.

وخرج بـ«العبادة» التوكيل في إزالة النجاسة فيصحّ؛ لأنها من باب التروك، ولذلك لا يشترط فيها النية على الأصحّ.

(ولا) يَصِحُّ (في شهادة)؛ لأنَّا احتطنا فيها ولم يَقُمْ غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة، ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل، فإن قيل: الشهادة على الشهادة باسترعاء[1] ونحوه جائزة كما سيأتي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ذلك ليس بتوكيل كما صرَّح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ؛ بل شهادة على شهادة؛ لأن الحاجة جعلت شهادة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدَّى عنه عند حاكمٍ آخر.

(و) لا في (إيلاء)؛ لأنه حَلِفٌ بالله تعالىٰ واليمين لا تدخلها النيابة. (و) لا في (لعانٍ)؛ لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصحّ في واحد منهما. (و) لا في (سائر)؛ أي باقي (الأيمان)؛ لأنها تشبه العبادة لتعلُّقها بتعظيم الله تعالىٰ. ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق إلحاقًا لها باليمين.

(ولا في الظِّهار في الأصح)؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين؛ لتعلّقه بألفاظ وخصائص كاليمين. والثاني: يُلحقه بالطلاق، وعليه قال في «المطلب»: ولعل صورته أن يقول: «أنتِ على موكِّلي كظهر أمه» أو «جعلتُ موكِّلي مظاهِرًا منك».

---

(١) في المخطوط: «باستدعاء».

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهِبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا، ....

ولا في المعاصي كالقذف والسرقة والقتل؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها؛ لأن كُلَّ شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها. فإن قيل: كيف يجري الخلاف في الظهار مع كونه معصية؟ أجيب: بأنه ليس المقصود نفس المعصية؛ بل ترتُّب الكفارة وتحريم الوطء، فهو[١] كالتوكيل في الطلاق البِدْعِيِّ، ولذلك يصحّ التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة؛ كبيع حاضرٍ لبادٍ والبيع وقت النداء.

ولا في ملازمة مجلس الخيار، فينفسخ العقد بمفارقة المُوَكِّلِ؛ لأن التَّعَبُّدَ في العقد منوطٌ بملازمة العاقد.

(ويَصِحُّ) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسَلَمٍ ورهن ونكاح وطلاق) مُنَجَّزٍ (وسائر العقود)؛ كالضمان والصُّلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة. أما النكاح والشراء فبالنَّصِّ، وأما الباقي فبالقياس. (والفسوخ) المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجِعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط. ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على أربع فإنه لا يجوز كما مَرَّ، أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه: إن حصل عذر لا يُعَدُّ به مقصرًا بالتوكيل فيه[٢] فكذلك، وإلَّا فلا يصحّ التوكيل فيه للتقصير. قال في «المطلب»: وصيغة الضمان والحوالة والوصية بالوكالة: «جعلتُ مُوَكِّلِي ضامنًا لك كذا»، أو «أَحَلْتُكَ بما لكَ على موكِّلي من كذا بنظيره مما له على فلان»، أو «موصيًا لك بكذا».

(و) في (قبض الديون وإقباضها)[٣]؛ لعموم الحاجة إلى ذلك. أما الأعيان: فتارةً

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قهرًا».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) حاصله أنه يصح التوكيل في الدين قبضًا وإقباضًا، وأما في العين فيصح التوكيل فيها قبضًا مضمونة أو لا، لا إقباضًا مضمونة أو لا، وسواء وكَّل أحدًا من عياله أم لا؛ لأن إقباضها مضمن للرسول إن علم أنها ليست ملكًا للمرسل، وإلا فالضامن هو المرسل؛ لأنه المتعدي مع عذر الرسول؛ كما قاله «ع ش» هنا.

وَالدَّعْوَى وَالْجَوَابِ، وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ؛ كَالإِحْيَاءِ وَالِاصْطِيَادِ وَالِاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

يصحّ التوكيل في قبضها وإقباضها كالزكاة، فَلِلأَصْنَافِ أن يوكلوا في قبضها لهم، وللمالك أن يوكل في دفعها لهم، وتارة يصحّ التوكيل في قبضها دون إقباضها مع القدرة على رَدِّهَا كالوديعة؛ لأنه ليس له دفعها لغير مالكها، فلو سلَّمها لوكيله بغير إذن مالكها كان مُفَرِّطًا؛ لكنها إذا وصلت إلى مالكها خرج الموكل عن عهدتها، قال الإسنوي: «وعن الجوجريِّ ما يقتضي استثناء العيال كالابن وغيره». انتهى، وهو حسنٌ للعُرْفِ في ذلك وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد.

تنبيه: إطلاق المصنِّف الديون يشمل المؤجَّلَ، قال الزركشي: «وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه؛ لأن الموكل لا يتمكن من المطالبة به، ولا شك في الصحة لو جعلناه تابعًا للحال».

(و) في (الدعوى والجواب)؛ للحاجة إلى ذلك وإن لم يَرْضَ الخصم؛ لأنه محض حقّه، وسواء كان ذلك في مال أم في غيره إلَّا في حدود الله تعالىٰ كما سيأتي.

(وكذا) يصحّ التوكيل (في تملُّك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر)؛ لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء، فيحصل الملك للموكِّلِ إذا قصده الوكيل له[1]، والثاني: المنع، والملك فيها للوكيل؛ لأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وُجِدَ منه فلا ينصرف عنه بالنية.

تنبيه: هذا الخلاف مُخَرَّجٌ، فتارة يُعَبَّرُ عنه بالقولين كما هنا، وتارة بالوجهين كما في أصل «الروضة».

---

(١) بخلاف ما لو لم يقصده بأن قصد نفسه أو أطلق فإنه يقع للوكيل، وكذا لو قصد واحدًا لا بعينه، فلو قصد نفسه والموكل كان مشتركًا بينهما، ومحله ما لم يكن بأجرة وعيَّن له الموكل أمرًا خاصًا؛ كأن قال له: «احتطب لي هذه الحزمةَ الحطبَ ـ مثلًا ـ بكذا» فإنه يقع للموكل وإن قصد نفسه، فإن لم يعين له أمرًا خاصًّا؛ كأن قال له: «احتطب لي حزمة حطب بكذا» فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له، وكان عمل الإجارة باقيًا في ذمته فيحتطب غيرها «ع ش ا ط ف». والمراد قصده الوكيل واستمر قصده، فلو عَنَّ له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ؛ «ع ش» على «م ر».

لَا فِي إِقْرَارٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، . .

ولا يصحّ التوكيل في الالتقاط كما في الاغتنام، فلو وُكِّلَهُ[١] فيه فالتقطه كان له دون الموكِّل؛ تغليبًا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب.

و (لا) يَصِحُّ (في إقرار[٢] في الأصح)؛ بأن يقول: «وكلتُكَ لتقرَّ عنِّي لفلان بكذا» فيقول الوكيل: «أقررتُ عنه بكذا» أو «جعلته مُقِرًّا بكذا»؛ لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. والثاني: يصحّ؛ لأنه قول يثبت به الحقّ فأشبه الشراء. وعلى الأول يكون الموكّل مُقِرًّا؛ لإشعار ذلك بثبوت ذلك الحق عليه، وقيل: ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس بإبراء، ومَحَلُّ الخلاف إذا قال: «وكلتُكَ لتقرَّ عنِّي لفلان بكذا» كما مَثَّلْتُهُ، فلو قال: «أقرَّ عنِّي لفلان بألف له عَلَيَّ» كان إقرارًا قطعًا، ولو قال: «أقرَّ له عليَّ بألف» لم يكن إقرارًا قطعًا؛ صرّح به صاحب «التعجيز».

(ويَصِحُّ) التوكيل (في استيفاء عقوبة[٣] آدميّ[٤]؛ كقصاصٍ وحَدِّ قذف) كسائر الحقوق؛ بل قد يجب التوكيل في حَدِّ القذف، وكذا في قطع الطرف كما ذكره المصنف في موضعه.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلامُهُ المنعَ في حدود الله تعالىٰ، وليس مرادًا؛ بل يجوز للإمام لِمَا في الصحيحين من قوله ﷺ في قصة ماعز: «اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»[٥]، وفي غيرها: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[٦]، وكذا من السيد في حَدِّ رقيقه. وإنما يمتنع إثباتها لبنائها على الدَّرْءِ، نعم قد يقع إثباتها بالوكالة تبعًا؛ بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحدّ القذف، فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة أو بدونها،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وكل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الإقرار».

(٣) ولو قبل ثبوتها.

(٤) بل يتعين في قَوَدِ طرف وحدِّ قذف.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكُره / ٤٩٧٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى / ٤٤٢٠/.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ.

وَلْيَكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ»، أَوْ «فِي كُلِّ أُمُورِي»، أَوْ «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ» لَمْ يَصِحَّ، ....

فإذا ثبت أقيم عليه الحَدُّ.

ومَحَلُّ صحة التوكيل فيما ذكره المصنف إذا وكّله بعد الثبوت، فإن وكّله قبله ففيه وجهان حكاهما الماوردي، والظاهر منهما عدم الصحة.

(وقيل: لا يجوز) استيفاؤها (إلَّا بحضرة الموكِّل)؛ لاحتمال العفو في الغيبة فلا يمكن تداركه بخلاف غيره، ورُدَّ: بأن احتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت ببينة، فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم.

تنبيه: المَحْكِيُّ بـ«قيل» قول من طريقة، والثانية: القطع به، والثالثة: القطع بمقابله.

[الشرط الثالث: العلم بما يجوز التوكيل فيه بوجه ما]

والثالث من الشروط: العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجه ما، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (ولْيَكُنِ المُوَكَّلُ فيه معلومًا من بعض الوجوه) حيث يَقِلُّ معه الغرر، (ولا يشترط علمه من كُلِّ وجه)؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه، فيكفي أن يكون معلومًا من وجه يَقِلُّ معه الغرر للوكيل؛ بخلاف ما إذا كثر. (فلو قال: وكلتك في كُلِّ قليل وكثير) لي أو من أموري (أو «في كُلِّ أموري» أو «فَوَّضت إليك كُلَّ شيء»)[1] أو «أنت وكيلي فتصرف كيف شئت» أو نحو ذلك (لم يصحّ) التوكيل لكثرة الغرر فيه.

تنبيه: قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وإن كان تابعًا لمعيَّن، وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين؛ إذْ يدخل في هذا أمورٌ لو عرض تفصيلها على الموكِّلِ ـ كطلاق زوجاته، وعتق أرقائه، والتصدّق بجميع ماله ـ لاستنكره، وقد منع

---

(١) أي فلا يتصرَّف هنا مطلقًا، ولا يقال: «يتصرف بعموم الإذن» كما يُتَوَهَّمُ بطلانه.

وَإِنْ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي» صَحَّ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ، . . . .

الشارع بيع الغرر وهو أخفُّ خطرًا من هذا، وقد عُلم بذلك الفرق بين هذا وبين ما مَرَّ فيما يصحّ تبعًا.

(وإن قال): وكّلتك (في بيع أموالي)، وقبض ديوني واستيفائها، (وعتق أرقائي)[1] وردّ ودائعي، ومخاصمة خصمائي، ونحو ذلك (صَحَّ) وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه، والأرقّاء والودائع ومن هي عنده، والخصوم وما فيه الخصومة؛ لأن الغرر فيه قليل، بخلاف ما لو قال: «بِعْ بعض مالي» أو «طائفةً» أو «سهمًا منه» أو «بِعْ هذا أو هذا» فإنه لا يصحّ لكثرة الغرر، ولو قال: «بِعْ ـ أو هَبْ ـ من مالي» أو «اقْضِ من ديوني ما شئت» أو «أعتق ـ أو «بِعْ» ـ من عبيدي من شئت» صحّ في البعض لا في الجميع، فلا يأتي الوكيل بالجميع؛ لأن «مِنْ» للتبعيض، فإن قيل: لو قال للوكيل: «طَلِّقْ من نسائي من شاءت» فله أن يطلق كُلَّ من شاءت الطلاق، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المشيئة في هذه مستندةٌ إلى كُلٍّ منهن، فلا تصدق مشيئة واحدةٍ بمشيئة غيرها، فكان ذلك في معنى: «أيُّ امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها»؛ بخلافها فيما مَرَّ فإنها مستندة إلى الوكيل، فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع، فلا يتمكّن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطًا.

ولو قال: «تَزَوَّجْ لي من شئت» صحّ؛ كما لو قال: «بِعْ من مالي ما شئت»، ولو قال: «أَبْرِئْ فلانًا عمّا شئت من مالي» صحّ وَلْيُبْقِ منه شيئًا، أو «عن الجميع» فأبرأه عنه أو عن بعضه صحَّ، أو «أَبْرِئْهُ عن شيء منه» أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولّي.

ويكفي في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكِّل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون.

[مطلبٌ فيما يجب بيانه في التَّوكيل بشراء العبد أو الدَّار]

(وإن وكّله في شراء عبدٍ[2] وجب بيان نوعه)؛ كتركيٍّ أو هنديٍّ، ولا يكفي ذكر

---

(١) أي ولا بُدَّ أن يكون له أموال وأرقّاءُ، والظاهر أن المراد جنس ذلك.

(٢) ولو وكّله في شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه، قال «حج»: ما لم يكن معينًا=

أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ وَالسِّكَّةِ، لَا قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ.

الجنس ـ كعبد ـ لاختلاف الأغراض بذلك، وإن تباينت أوصاف[1] نوع وجب بيان الصنف؛ كخطابيٍّ وقفجاقيٍّ. ولا يشترط استيفاء أوصاف السَّلَمِ ولا ما يقرب منها اتفاقًا.

وإن وكّله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلًا للغرر، فإن الأغراض تختلف بذلك. ولو قال: «اشتر لي عبدًا كما تشاء» لم يصحَّ لكثرة الغرر.

(أو) في (دارٍ وجب بيان المَحَلَّةِ)[2] أي الحارة (والسِّكَّة) ـ بكسر السين ـ أي الزقاق[3]، والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك. وفي شراء الحانوت يبين السوق ليقلَّ الغرر، وقِسْ على ذلك.

هذا كُلُّهُ إذا لم يكن للتجارة وإلَّا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره؛ بل يكفي «اشْتَرِ ما شئتَ من العروض» أو «ما فيه حظٌّ» كما صرَّح به الماوردي والمتولّي واقتضاه كلام الرافعي.

ولو وكّله أن يزوّجه امرأة ولم يُعَيِّنْهَا لم يصح التوكيل؛ صرَّح به في «الروضة» في باب النكاح؛ كما في الوكالة بشراء عبدٍ لم يصفه، بخلاف ما لو قال: «زوّجني من شئت» فإنه يصحُّ كما صرَّح به في «الروضة» في هذا الباب بخلاف الأول فإنه مطلق، ودلالة العامِّ على أفراده ظاهرة، بخلاف المطلق لا دلالة له على فردٍ، فلا تناقض في عبارته كما ادَّعاه بعضهم.

و(لا) يجب بيان (قَدْرِ الثمن في الأصح) فيما ذكر؛ لأن غرضه قد يتعلَّق بواحد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا، وقال في «التهذيب»: «يكون إذنًا في أعلى ما يكون منه»، والثاني: يجب بيان قدره؛ كمائة، أو غايته؛ كأن يقول: «مِنْ مائة إلى ألف»؛ لظهور التفاوت.

= فللموكِّلِ رَدُّه ولا عتق، ومخالفة القمولي في هذه مردودة، وفرق بينه وبين عامل القراض حيث لا يشتري الأصل ولا الفرع: بأن الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا. انتهى «س ل».

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أصناف».

(٢) بفتح الحاء وكسرها.

(٣) وهو ما تشتمل الحارة عليه وعلى مثله.

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ؛ كَـ «وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ»، فَلَوْ قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتِقْ» حَصَلَ الإِذْنُ. وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ الْعُقُودِ؛ كَـ«وَكَّلْتُكَ»، دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ؛ كَـ«بِعْ» وَ«أَعْتِقْ».

[الركن الرابع: الصيغة]

ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة، فقال: (ويشترط) في الصيغة (من المُوَكِّلِ[1] لفظ) ولو كنايةً (يقتضي رضاه)، وفي معناها ما مرَّ في الضمان؛ (كـ«وَكَّلْتُكَ في كذا» أو «فَوَّضْتُهُ إليك» أو «أنت وكيلي فيه») أو «أقمتُكَ مقامي» أو «أَنَبْتُكَ»؛ كما يشترط الإيجاب في سائر العقود؛ لأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلَّا برضاه. (فلو قال: «بِعْ» أو «أَعْتِقْ» حصل الإذن)؛ لأنه أبلغ مما سبق وإن كان ـ كما قال الرافعي ـ لا يسمَّى إيجابًا وإنما هو قائم مقامه، وإليه يشير قول المصنف: «حصل الإذن».

(ولا يُشترط القبول) من الوكيل (لفظًا)؛ لأن التوكيل إباحة ورفع حَجْرٍ فأشبه إباحة الطعام، وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها، فلو تصرف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا. (وقيل: يُشترط) فيه كغيره، (وقيل: يشترط في صيغ العقود كـ«وَكَّلْتُكَ» دون صيغ الأمر كـ«بِعْ» و«أعتق»)؛ إلحاقًا لصيغ العقد بالعقودِ والأمرِ بالإباحة.

تنبيه: قد يشترط على الأول القبول لفظًا فيما لو كان لإنسانٍ عينٌ معارة أو مستأجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فَقَبِلَهَا وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وَكَّلَ في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظًا؛ ولا يكفي الفعل وهو الإمساك؛

(١) يقتضي أنه لا يكفي اللفظ من الوكيل فقط، وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول الآخر؛ لأنها توكيل وتوكل، وقياسه جريان ذلك هنا، فإذا قال الوكيل: «وكِّلْني في كذا» فدفعه له كان كافيًا «شوبري»، فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر؛ «ح ل» و«زي». فقوله: «لفظ موكِّل» ليس بقيد.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازَ، وَلَوْ قَالَ: «وَكَّلْتُكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي» صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الأَصَحِّ، . . . . . .

لأنه استدامةٌ لِمَا سبق، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير.

واحترز بقوله: «لفظًا» عن القبول معنًى، فإنه إن كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضًا على الصحيح؛ لأنه لو أكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صحّ كما قاله الرافعي في الطلاق، أو بمعنى عدم الرَّدِّ فيشترط جزمًا، فلو قال: «لا أقبل» أو «لا أفعل» بطلت، فإن ندم بعد ذلك جددت له، ومَرَّ أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد.

وتكفي الكتابة والرسالة في الوكالة.

[حكم تعليق الوكالة بشرطٍ وتأقيتها]

(ولا يصحُّ تعليقها بشرط) من صفة أو وقت؛ كقوله: «إذا قدم زيد ـ أو جاء رأس الشهر ـ فقد وَكَّلْتُكَ بكذا» أو «فأنت وكيلي فيه» (في الأصح) كسائر العقود. والثاني: يصحّ كالوصية، وفرّق الأول: بأن الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق. وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن، وينفذ أيضًا تصرفٌ صادف الإذن حيث فسدت الوكالة إلا أن يكون الإذن فاسدًا؛ كقوله: «وَكَّلْتُ من أراد بيع داري» فلا ينفذ التصرّف كما قاله الزركشي.

تنبيه: هل يجوز الإقدام على التصرّف بالوكالة الفاسدة؟ قال ابن الرفعة: «لا يجوز»، ولكن استبعده ابن الصلاح، وهذا هو الظاهر؛ لأن هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة؛ لأنه يُقْدِمُ على عقد صحيح.

(فإن نَجَّزَهَا وشرط للتصرُّف شرطًا جاز)؛ كـ «وَكَّلْتُكَ ببيع عبدي وبِعْهُ بعد شهر» فتصحُّ الوكالة، ولا يتصرَّف إلَّا بعد الشهر.

ويصحّ تأقيتها؛ كـ «وكلتك شهرًا»، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرّف.

(ولو قال: وَكَّلْتُكَ ومتى) أو إذا أو مهما (عزلتُكَ فأنت وكيلي) فيه، أو «قد وَكَّلْتُكَ» (صحَّت في الحال في الأصح)؛ لوجود الإذن. والثاني: لا تصح؛ لاشتمالها على شرط التأبيد، وهو التزام العقد الجائز، وأجيب: بمنع التأبيد بما ذكر كما سيأتي.

وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا، وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ الْعَزْلِ.

(و) على الأول (في عوده وكيلًا بعد العزل الوجهان في تعليقها)؛ لأنه عَلَّق الوكالة ثانيًا على العزل، والأصحّ عدم العود؛ لأن الأصح فساد التعليق. والثاني: تعود الوكالة مرة واحدة. وعلى الأول ينفذ تصرفه للإذن كما مَرَّ، فطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه: أن يكرّر عزله فيقول: «عزلتُكَ عزلتُكَ». فإن كان التعليق بـ «كُلَّما» تكرَّرَ العود بتكرُّرِ العزل، وينفذ تصرّفه على الأول لما مَرَّ، وطريقه في أنه لا ينفذ تصرّفه: أن يوكل غيره في عزله؛ لأن المعلَّق عليه عزل نفسه؛ إلَّا إن كان قد قال: «إن عزلتُكَ أو عزلكَ أحدٌ عني» فلا يكفي التوكيل بالعزل؛ بل يتعين أن يقول: «كلما عُدْتَ وكيلي فأنت معزول» فيمتنع تصرفه، فإن قيل: هذا تعليق للعزل عن الوكالة فهو تعليق قبل الملك؛ لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه، فهو كقوله: «إن ملكتُ فلانة فهي حُرَّةٌ» أو «نكحتُها فهي طالق» وهو باطل، أجيب: بأن العزل المعلَّق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلَّقة السابقة على لفظ العزل، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه؛ إذْ لا يصحّ إبطال العقود قبل عقدها. فإن قيل: إذا كان تصرّفه نافذًا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها؟ أجيب: بأن الفائدة في ذلك استقرار الجُعْلِ المسمَّى إن كان؛ بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ويجب أجرة المثل؛ كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمَّى ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح.

[حكم تعليق العزل بشرط]

(ويجريان)؛ أي الوجهان في تعليق الوكالة (في تعليق العزل)؛ كقوله: «إذا طلعتِ الشمس فأنتَ معزولٌ»، أصحُّهما: عدم صحته أخذًا من تصحيحه في تعليقها؛ لكن العزل أَوْلَى بصحة التعليق من الوكالة كما في «الروضة» كأصلها؛ لأنه لا يشترط فيه قبول قطعًا. وعلى الأصح السابق يمتنع من التصرّف عند وجود الشرط لوجود المنع كما رجّحه الإسنوي؛ كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيَّدة بالبيع لأجل، وما يُذكر معهما]

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، ....

(فصلٌ) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيَّدة بالبيع لأجل، وما يُذكر معهما[١]

[أحكام الوكالة]

واعلم أن للوكالة أربعة أحكام:

[الحكم الأول: الموافقة في تصرُّف الوكيل لمُقتضى اللَّفظ الصَّادر من الموكِّل]

الأول: الموافقة في تصرّف الوكيل لمُقتضى اللَّفْظِ الصادر من الموكِّل أو القرينة كما قال: **(الوكيلُ بالبيع مطلقًا)** ـ أي توكيلًا لم يقيد بشيء ـ **(ليس له البيع بغير نقد البلد)**[٢]؛ لدلالة القرينة العرفية عليه، فإن كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما، فإن استويا فبأنفعهما للموكِّل، فإن استويا تخيّر، فإن باع بهما ولو في عقدٍ واحدٍ جاز كما قاله الإمام والغزالي.

تنبيه: المراد بـ«البلد» بلد البيع لا بلد التوكيل؛ لكن لو سافر بما وُكِّلَ فيه إلى بلد بغير إذنٍ وباعه فيها اعتبر نقد بلد حَقُّهُ أن يبيع فيها.

---

(١) كقوله في المتن: «ولا يبيع لنفسه وولده الصغير...».

(٢) إلَّا إن قصد بالبيع التجارة فإنه يجوز قياسًا على القراض، وهل كذلك العرض؟ الظاهر نعم. انتهى «ح ل»، وجزم بهذا «م ر» في «شرحه»، وعبارته: ومحل الامتناع في العرض في غير ما يقصد التجارة وإلا جاز كالقرض، والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبًا نقدًا كان أو عرضًا لدلالة القرينة العرفية عليه. انتهى. قال «ع ش» عليه: قوله: «نقدًا كان أو عرضًا» تقدم في نظيره من الشركة عند قول الشارح: إن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقًا، فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده، وقد يجاب: بأنه لا تخالف، فالمراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا، وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضًا، وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلًا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهي نقدها، فيبيع الشريك بها دون نحو القماش.

وَلَا بِنَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَهُوَ مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا، فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ، . . . .

وقوله: «مطلقًا» نصب على الحال، وكان الأَوْلَى أن يقول: «بمطلق البيع»، فإن صورته أن يقول: «وكلتك لتبيع بكذا» ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد كما قدرته في كلامه تبعًا للشارح؛ بخلاف البيع المطلق لتقيُّد البيع بقيد الإطلاق، وإنما المراد البيع لا بقيدٍ.

(ولا) يبيع (بنسيئة) وإن كان أكثر من ثمن المثل؛ لأن مقتضى الإطلاق الحلول؛ لأنه المعتاد غالبًا.

(ولا بِغَبْنٍ فاحشٍ، وهو ما لا يحتمل غالبًا)؛ بخلاف اليسير[1] ـ وهو ما يحتمل غالبًا؛ كدرهم في عشرة ـ فيصحّ البيع به. ويختلف المُحْتَمَلُ ـ كما قال الروياني ـ باختلاف أجناس الأموال، فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم؛ ولهذا قال ابن أبي الدم: «والعشرة إن تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف، ولا بالألف في العشرة آلاف، فالصواب الرجوع للعادة».

ولو باع بثمن المثل وثَمَّ راغبٌ موثوقٌ به بزيادة لا يتغابن بمثلها لم يصحّ؛ لأنه مأمور بالمصلحة، ولو وَجَدَ الراغبَ في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ كما مَرَّ مثل ذلك في عدل الرهن؛ ومحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ إذا لم يكن الراغب مماطلًا ولا متجوِّهًا ولا ماله أو كسبه حرام.

فائدة: ثمن المثل نهاية رغبات المشتري.

(فلو) خالف و (باع على أحد هذه الأنواع) لم يَصِحَّ على المذهب، (و) إذا (سَلَّمَ المبيع ضمن) لتعدِّيه، ويسترده إن بقي وإلّا غَرَّمَ المُوَكِّلُ من شاء من المشتري والوكيل قيمته، سواء أكان مثليًا أم متقوّمًا كما ذكره الرافعي وإن بحث بعض المتأخرين التفصيل بين المثليّ والمتقوم، وقرار الضمان على المشتري. وإذا استردَّ فله بيعه بالإذن السابق

---

(١) أي وإن كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه إطلاقهم.

فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الأَجَلَ فَذَاكَ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ، . . . .

كما في بيع العَدْلِ الرَّهْنَ، بخلاف ما لو ردَّ عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن السابق، والفرق: أنه لم يخرج عن ملك الموكِّل في الأول وخرج عن ملكه في الثاني، وإذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل. أما قبل التسليم فلا ضمان عليه؛ لأن ما قاله هذيان.

تنبيه: لو قال: «لم يَصِحَّ وضمن» كما قدرته لكان أَوْلى؛ إذْ لا يلزم من الضمان عدم الصحة.

ولو قال له: «بِعْ بكم شئت» صحّ بيعه بالغبن الفاحش، ولا يصحّ بالنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو: «بما شئت» أو «بما تيسّر» صحّ بيعه بالعروض، ولا يصحّ بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة، أو «كيف شِئْتَ» صح بيعه بالنَّسيئة، ولا يصحُّ بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد، أو «بما عزَّ وهان» صحّ بيعه بالغبن الفاحش وبالعروض ولا يصحّ بالنسيئة، وذلك لأن «كم» للعدد فشمل القليل والكثير، و«ما» للجنس فشمل النقد والعرض؛ لكنَّه في الأخيرة لَمَّا قرن بـ«عزَّ وهان» شمل عرفًا القليل والكثير أيضًا، و«كيف» للحال فشمل الحَالَّ والمؤجَّل.

(فإن وَكَّلَهُ) في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء ولا في الصيف بعده، أو **(ليبيع مُؤَجَّلًا وقَدَّرَ الأجل فذاك)** ظاهر، ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه، فإن نقص عنه أو باع حَالًّا صحَّ البيع إن لم يكن فيه على الموكِّل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض، نعم إن عيّن له المشتري فيظهر ـ كما قال الإسنوي ـ المنع؛ لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتي في تقدير الثمن.

(وإن أطلق) الأجل **(صَحَّ)** التوكيل **(في الأصحِّ وحُمِلَ على المتعارف في مثله)** حملًا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود، فإن لم يكن عُرْفٌ رَاعَى الأنفع للموكِّل، وقد يُفْهِمُ كلام المصنف البطلان في هذه الصورة، ويشترط الإشهاد قياسًا على عامل القراض وبه صرَّح القاضي. والثاني: لا يصح؛ لاختلاف الغرض بتفاوت

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ، ....

الأجل طولًا وقصرًا، وقيل: يصحّ، ولا يزيد على سنة؛ لتقدير الديون المؤجّلة بها شرعًا؛ كالجزية والدِّيَةِ. فلو أخّر المصنف قوله: «في الأصحّ» إلى بعد قوله: «وحمل على المتعارف» لَعُلِمَ منه الخلاف في المسألة الثانية أيضًا.

[حكم بيع وشراء الوكيل بالبيع والشراء مطلقًا لنفسه وفروعه وأصوله]

(و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقًا (لا يبيع)[1] ولا يشتري (لنفسه و) لا لـ(ـولده الصغير) ونحوه من محاجيره ولو أُذِنَ له فيه؛ لِتَضَادِّ غَرَضَي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكِّل، وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة؛ لأن الأصل عدم جواز اتحاد المُوجِبِ والقابل وإن انتفت التهمة، ولأنه لو وكّله ليهب من نفسه لم يَصِحَّ وإن انتفت التهمة لاتحاد المُوجِبِ والقابل، ولو وكّله في هبة أو تزويج أو استيفاء حَدٍّ أو قصاص أو دين من نفسه لم يصحّ لذلك. ومقتضى ذلك منع توكيل السَّارق في القطع، وهو ما صرَّح به في أصل «الروضة» هنا؛ لكن صرَّحوا في باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الأوجه.

ولو وكّله في طرفي عقد ونحوه ـ كمخاصمة ـ لم يأتِ بهما لما مرَّ، وله اختيار طرف منهما. ويصحّ توكيله في إبراء نفسه بناءً على أنه لا يشترط القبول في الإبراء، وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حدّ قذف.

(والأصحُّ أنه)؛ أي الوكيل بالبيع مطلقًا (يبيع لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ)[2] وسائر فروعه المستقلّين؛ لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لَصَحَّ، فلا تهمة حينئذٍ فهو

---

(١) قال «ق ل»: وكالبيع غيره من كل عقد فيه إيجاب وقبول، لا نحو إبراء، فيصح توكيله في إبراء نفسه أو طفله أو اعتاقهما ونحو ذلك، ولو وكّله في إبراء غرمائه وهو منهم لم يدخل إلّا بالنَّصِّ عليه.

(٢) أو السفيه بعد رشده إذا أقام عليه القاضي فيما بعد الحجر عليه فباع له؛ كما لو باع الجدُّ لولد ولده الذي في ولاية والده لعدم اتحاد القابض والمقبض الذي هو المعوَّل عليه في التعليل «شوبري». أي لأنه يَرِدُ على علة الشارح ـ أعني قوله: «لأنه متهمٌ في ذلك» ـ ما إذا عيَّن له الثمن ووكَّل عن نفسه أو موليه مع أن البيع لا يصح حينئذ خلافًا للحلبي، واعتمد «زي» و«سم» الصحة وأقره «ع ش»؛ لكن محله إذا وكل عن موليه أو أطلق؛ لأن الوكيل حينئذ نائب عن طفله لا نائبه فلا تهمة ولا تولي طرفين كما تقدم عن «ع ش» على «م ر».

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، وَلَا يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ.

كما لو باع من صديقه. والثاني: لا؛ لأنه مُتَّهَمٌ بالميل إليهم؛ كما لو فوّض إليه الإمام أن يُوَلِّيَ القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه، وفرّق الأول: بأن لنا هنا مَرَدًّا ظاهرًا وهو ثمن المثل، ولأن فيه تزكيةً لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة.

[حكم تسليم الوكيل بالبيع المبيعَ وقبضه الثمن]

(و) الأصح (أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) الحَالِّ إن لم يمنعه الموكِّلُ من قبضه، (و) له (تسليم المبيع) إن كان مسلمًا إليه إن لم يُنْهَ عن تسليمه؛ لأنهما من مقتضيات البيع، والثاني: لا؛ لعدم الإذن فيهما، وقد يرضاه للبيع دون القبض. ومحلُّ الخلاف إذا لم يكن القبض شرطًا، فإن كان ـ كالصَّرف ونحوه ـ فله القبض والإقباض قطعًا، أما إذا كان الثمن مؤجَّلًا ولو حَلَّ أو حالًّا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعًا.

ولو قال له: «امنع المشتري من المبيع» فسدت الوكالة؛ لأن منع الحَقِّ عمّن يستحق إثبات يده عليه حرام، ويصحّ البيع بالإذن، وإن قال: «لا تُسَلِّم المبيع له» لم يفسد؛ لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحَقِّ؛ بل من تسليمه بنفسه، وبهذا فرّق بين هذه وما قبلها، فَيُسَلِّمُ الموكِّلُ المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين.

وخرج بـ«البيع» الهبة، فليس للوكيل فيها التسليم قطعًا؛ لأن الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع.

تنبيه: سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء، وهو كالوكيل بالبيع، فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسلمًا إليه ولم ينهه عن تسليمه.

[ما يترتَّب على تسليم وكيل البائع المبيعَ قبل قبض الثمن]

(ولا يُسَلِّمُهُ)؛ أي وكيل البائع المبيع **(حتى يقبض الثمن)**؛ لما في التسليم قبله من الخطر. **(فإن خالف ضمن)**[1] لتعدّيه قِيْمَتَهُ كما قاله الرافعي وقت التسليم. وقضيته أنه

---

(١) هذا إذا سلّمه مختارًا، فلو ألزمه الحاكم بتسلم المبيع قبل قبض الثمن، وكان الحاكم يرى ذلك =

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيبًا، فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ، ....

لا فرق في غرم القيمة بين المثليّ والمتقوِّم، وهو كذلك لأنه للحيلولة، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المغروم. هذا إذا سلَّمه مختارًا، فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض ففي «البحر»: «الأشبه أنه لا يضمن»، وهو حَسَنٌ.

[حكم ما لو اشترى الوكيل في شراء شيءٍ موصوفٍ أو معيَّنٍ معيبًا]

(وإذا وَكَّلَهُ في شراء) شيء موصوفٍ أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين (لا يشتري معيبًا)[١]؛ أي يمتنع عليه ذلك؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، بخلاف عامل القراض؛ لأن المقصود الربح وقد يكون في المعيب. (فإن اشتراه)؛ أي المعيب (في الذِّمَّةِ وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكِّل إن جهل) المشتري (العيب)؛ إذ لا ضرر على المالك لتخييره، ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله، ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه، نعم لو نصَّ له على السليم فالوجه ـ كما قال الإسنوي ـ أنه لا يقع للموكِّل؛ لأنه غير المأذون فيه.

تنبيه: قوله: «في الذِّمَّةِ» يوهم أنه إذا اشتراه بعين مال الموكل لا يقع له، وليس مرادًا؛ بل يقع له؛ لكن ليس للوكيل الرَّدُّ؛ لأنه لا يمكن انقلاب العقد له بحال فلا يتضرر، بخلاف الشراء في الذمة، ففائدة التقييد أوَّلًا بالذمة إخراج المذكور آخرًا وهو رد الوكيل، فلو قيّد الأخير فقط فقال: «للموكل الرَّدُّ، وكذا للوكيل إن اشترى في الذمة» لكان أَوْلَى.

= مذهبًا بدليل أو تقليد فلا ضمان، وإن ألزمه جهلًا أو عدوانًا أو أكرهه المشتري أو غيره فيظهر أنه كتسليم الوديعة كرهًا فيضمن على الأصح «ا ط ف» و«ح ل». ومشى «حج» على عدم الضمان فيما إذا أكرهه ظالم على التسليم.

(١) أي لا ينبغي له ذلك وإنما جاز شراء ذلك لعامل القراض؛ لأن القصد منه الربح، ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك «ح ل». وقوله: «أي لا ينبغي» أي فلا حرمة عليه إلا إن علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذٍ «ق ل». وعبارة «شرح م ر»: «وليس لوكيل... إلى آخره»؛ أي لا ينبغي له ذلك لما يأتي من الصحة المستلزمة للحلِّ غالبًا في أكثر الأقسام. انتهى؛ لأنه سيأتي أنه إذا اشتراه في الذِّمَّةِ جاهلًا بعيبه يقع الشراء للموكل.

وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ وَإِنْ عَلِمَهُ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ فَلِكُلٍّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ الرَّدُّ.

(وإن علمه فلا) يقع عن الموكِّل (في الأصح)؛ لأنه غير مأذون فيه، سواء أساوى ما اشتراه أم زاد. والثاني: يقع له؛ لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية. (وإن لم يُسَاوِهِ لم يقع عنه)؛ أي الموكِّلِ (إن علمه)؛ أي الوكيل لتقصيره، وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرَّدِّ فيتضرر. (وإن جهله وقع) على الموكل (في الأصح)؛ كما لو اشتراه بنفسه جاهلًا. والثاني: لا؛ لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أَوْلَى، وأجاب الأول: بأن الخيار يثبت في المعيب فلا ضرر بخلاف الغبن.

(وإذا وقع) الشراء (للموكِّلِ) في صورتي الجهل (فَلِكُلٍّ من الوكيل والموكِّلِ الرَّدُّ) بالعيب، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لَاحِقٌ به، وأما الوكيل فلأنه نائبه؛ ولأنا لو لم نجوّزه له لكان المالك ربما لا يرضى به، فيتعذر الردّ لكونه فوريًّا ويبقى للوكيل فيتضرر به. أما إذا قلنا: «إنه يقع للموكل في صورة العلم» فيردّه الموكِّل وحده كما فُهِم من التقييد المذكور وإن أوهم كلام المصنّف خلافه. والعيب الطارىء قبل القبض كالمقارن في جواز الرَّدِّ كما نقله في «الكفاية» عن مقتضى كلام القاضي أبو الطيب وأقرّه. ولو رضي بالعيب الموكِّلُ أو قَصَّرَ في الرَّدِّ فيما إذا اشتراه الوكيل في الذمة لم يردّه الوكيل؛ إذ لا حَظَّ له في الفسخ، بخلاف عامل القراض لِحَظِّهِ[1] في الربح. وإن رضي به الوكيل أو قَصَّرَ في الردّ ردَّه الموكل لبقاء حقّه. هذا إذا سمّاه الوكيل في الشراء أو نواه وصدّقه البائع وإلَّا وقع الشراء للوكيل؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكِّلُ فانصرف إليه، ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل أيضًا، أما إذا علمه واشترى بعين مال الموكِّلِ فإن الشراء لم يصحّ.

فرع: لو قال البائع للوكيل: «أَخِّرِ الرَّدَّ حتى يحضر الموكل» لم يلزمه إجابته، وإن أَخَّر فلا ردَّ له لتقصيره.

ولو ادَّعى البائع على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر إليه: فإن حلف الوكيل على نفي العلم ردّ، وإن نكل وحلف البائع لم يردّ،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحظة».

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ. . . . .

لتقصيره بالنكول، فإن حضر الموكل في الصورة الأولى وصدّق البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه، أو في الثانية وصدق البائع فكذلك، وإن كَذَّبَهُ وقع الشراء للموكل وله الرَّدُّ خلافًا للبغوي؛ نبّه عليه في أصل «الروضة». أما إذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت إلى دعوى البائع.

[حكم توكيل الوكيل غيرَهُ]

(وليس للوكيل أن يُوَكِّلَ بلا إذنٍ إن تأتَّى منه ما وُكِّلَ فيه)؛ لأن المالك لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة؛ كالمودَعِ لا يودع. (وإن لم يتأتَّ) منه ذلك (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل)؛ إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة. وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه، وهو ـ كما قال الإسنوي ـ ظاهرٌ.

(ولو كثُرَ) الموكَّلُ فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بِكُلِّهِ فالمذهب أنه يوكِّل فيما زاد على الممكن) غيرَهُ؛ لأن الضرورة دعت إليه فيما لا يمكن بخلاف المُمْكِنِ، وقيل: يوكل في الجميع؛ لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكُلِّ، وهذه طريقة. والثاني: لا يوكل في الممكن، وفي الزائد عليه وجهان، والثالثة: في الكُلِّ وجهان.

ولو وكّله فيما يمكنه عادةً ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض: فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكِّل، وإن طرأ العجز فلا خلافًا للجويني؛ قاله في «المطلب». وكَطُرُوِّ العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مَرَّ آنفًا عن الإسنوي.

تنبيه: هل المراد بالعجز أن لا يتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود أو أنه لا يقوم به إلَّا بكُلفة عظيمة؟ فيه وجهان في «النهاية» و«البسيط»: أظهرهما الثاني؛ كما يؤخذ من كلام مجلي في «الذخائر».

وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ وَقَالَ: «وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ، وَإِنْ قَالَ: «وَكِّلْ عَنِّي» فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، قُلْتُ: وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ، ....

وحيث وكّله في هذه الأقسام فإنما يوكِّل عن موكله، فإن وكّل عن نفسه فالأصح في زيادة «الروضة» المنع.

(ولو أذن) الموكل **(في التوكيل وقال)** للوكيل: **(«وَكِّلْ عن نفسك» ففعل فالثاني وكيل الوكيل)** عملًا بإذن الموكل، وقيل: إنه وكيل الموكِّل، وكأنه قال: «أقم غيرك مقامك». **(و)** على الأول **(الأصح أنه ينعزل)**؛ أي الثاني **(بعزله)**؛ أي الأول، **(وانعزاله)** بموته أو جنونه أو عزل موكله له. والثاني: لا ينعزل بذلك؛ بناءً على أنه وكيل عن الموكل. وعلى الأول للموكل أيضًا عزل الثاني؛ لأنه فرع الفرع كما ينعزل بموته وجنونه.

تنبيه: جزم المصنف بأن الثاني وكيلُ الوكيل، وحكايته وجهين مع ذلك في انعزاله بعزل الوكيل وانعزاله غيرُ صحيحٍ في المعنى ومخالف لما في «الشرح» و«الروضة» من حكاية خلاف في البناء وبناء العزل عليهما كما تقرَّر.

(وإن قال) له: **(«وَكِّل عني»)** ففعل **(فالثاني وكيل الموكِّل)**؛ لأنه مقتضى الإذن. **(وكذا لو أطلق)** بأن قال: «وَكِّلْ» ولم يقل: «عني» ولا «عنك» **(في الأصح)**؛ لأن توكيل الأوّل له تصرفٌ وقع بإذن الموكل فيقع عنه. والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه؛ كما لو قال الإمام أو القاضي لنائبه: «اسْتَنِبْ» فاستناب فإنه نائب عنه لا عن مُنِيْبِهِ. وفرّق الأول: بأن القاضي ناظر في حق غير المُوَلَّى كما قاله الماوردي، والوكيل ناظر في حق الموكل.

(قلت: وفي هاتين الصورتين) وهما ما إذا قال: «عنّي» أو أطلق **(لا يَعْزِلُ أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله)** فإنه ليس وكيلًا عنه، ففي الأولى جزمًا، وفي الثانية على الأصح. قال ابن النقيب: «ولو سكت عن هذا لَفُهِمَ من التفريع، ولكنه أراد زيادة الإيضاح». انتهى. وللموكل عزل أيهما شاء.

وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وحيث جَوَّزْنَا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكِّل أمينًا) رعاية لمصلحة الموكِّل.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الأمين ولو نصَّ له على الثمن والمُشْتَرَى، وهو كذلك وإن كان فيه احتمال لصاحب «المطلب» لأنها استنابة عن الغير.

(إلَّا أن يُعَيِّنَ الموكِّل غيره)؛ أي الأمين فيتبع تعيينه، فله أن يوكله لإذنه فيه. ولو علم الوكيل فسق المعيَّن دون الموكل قال الإسنوي: «فيظهر تخريجه على ما إذا وكّله في شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل وقد سبق أنه لا يشتريه، فتستثنى هذه المسألة من كلامه». ولو عين له فاسقًا فَزَادَ فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشي؛ كنظيره فيما لو زاد فسق عَدْلِ الرهن. هذا كُلُّهُ فيمن وكّل عن نفسه، أما الموكِّل عن غيره ـ كالولي ـ فلا يجوز لوكيلهِ أن يوكله ولا غيره.

تنبيه: مقتضى التعبير بـ«التَّعيين»: أنه إذا عمّم فقال: «وَكِّلْ من شئت» لا يجوز توكيل غير الأمين، وهو كذلك. فإن قيل: قد قالوا في النكاح: إن المرأة إذا قالت: «زَوِّجْنِي ممن شِئْتَ» جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم، فقياسه الجواز هنا بل أَوْلَى؛ لأنه ثَمَّ يصحّ ولا خيار لها، وهنا يستدرك؛ لأنه إذا وَكَّلَ فاسقًا فباع بدون ثمن المثل لا يصحّ، أو اشترى معيبًا[1] ثبت الخيار، أجيب: بأن المقصود بالتوكيل في التصرّف في الأموال حِفْظُها وتحصيل مقاصد الموكل فيها، وهذا ينافيه توكيل الفاسق؛ بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمالٍ وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره، وقد يكون غير الكفء أصلحَ لها، والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة.

(ولو وَكَّلَ) الوكيل (أمينًا) في الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصح، والله أعلم)؛ لأنه أذن له في التوكيل دون العزل، والثاني: يملك عزله؛ لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيلَ الأُمَنَاءِ، فإذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معيّنًا».

٢ـ فصلٌ [فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيَّدة]

قَالَ: «بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ»، أَوْ «فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ» تَعَيَّنَ، . . . .

(فصلٌ) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيَّدة بغير أجلٍ وما يتبعها

[بيان ما يجب على الوكيل عند تقييد الوكالة بشخصٍ أو زمنٍ أو مكانٍ معيَّنٍ]

لو (قال: «بِعْ لشخصٍ معين»)[1] كزيدٍ (أو في زمن)[2] معين؛ كيوم الجمعة (أو مكان معين)؛ كسوق كذا (تعين) ذلك، أما الشخص فلأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السِّلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، نعم إن دَلَّتْ قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين إلَّا ذلك فالمتّجه ـ كما قال الزركشي ـ جواز البيع من غير المعين. وأما الزمان فلأن احتياجه إلى البيع قد يكون فيه خاصة، وفائدة التقييد بالزمان

---

(١) ظاهره أنه يمتنع البيع لغيره وإن رغب بزيادة عن ثمن المثل الذي دفعه المعين؛ لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع لدافعها «ع ش». ولو مات المعين بطلت الوكالة، أو امتنع من الشراء لم تبطل؛ لأنه قد يرغب كما في «ق ل». وقال «ع ش»: فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره؛ بل يراجع الموكل، وينبغي أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه؛ بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره.

(٢) فلو قال: «بع ـ أو أعتق أو طلِّق ـ يوم الجمعة» لم يجز قبله ولا بعده، وينحصر يوم الجمعة ـ كما قاله الأسنوي ـ في اليوم الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى. وقال الدارمي: إنه في مسألة الطلاق يصح بعده لا قبله؛ لأن المطلقة فيه مطلقة بعده، ورُدَّ بأنه غريب مخالف للنظائر.
وأفهم قوله «الجمعة أو العيد» أن يوم جمعة أو عيد بخلافه؛ أي فلا يتقيد بالجمعة والعيد الذي يليه، وهو محتمل إلا أن يقال: الملحوظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأوّل ما يلقاه، فهو محقَّقٌ وما بعده مشكوك فيه فتعيَّن الأول هنا أيضًا، وهذا إذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد، وبقي ما لو قاله في يوم الجمعة أو العيد، فهل يحمل على بقيَّتِه أو على أول جمعة أو عيد يلقاهُ بعد ذلك اليوم؟ فيه نظر، والأقرب الثاني؛ لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادة بقيّة اليوم. انتهى ابن عبد الحقِّ.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الوكالة، فصلٌ فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل، (٣/ ٣١).

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ. . . . .

أنه لا يجوز قبله ولا بعده، وذلك متفق عليه في البيع والعتق، فلو قال له: «بعْ ـ أو أعتق ـ يوم الجمعة» مثلًا لم يجز له ذلك قبله ولا بعده، والمتَّجه ـ كما قال الإسنوي ـ انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوزُ ذلك في مثله من جمعة أخرى، وأما الطلاق فلو وكّل به في وقت معين فطلّق قبله لم يقع أو بعده فكذا على المعتمد؛ مراعاةً لتخصيص الموكل كما صرَّح به في «الروضة» في كتاب الطلاق نقلًا عن البوشنجي، وأشار إليه هنا بعد نقله عن الداركي[1] أنه يقع بعده لا قبله؛ لأن المُطَلَّقَةَ فيه مُطَلَّقَةٌ بعده لا قبله، وما قاله الداركي غريبٌ مخالف لنظائره. وأما المكان فإن ظهر له الغرض في تعيينه لكون الراغبين فيه أكثر أو النقد فيه أجود فواضح، وإلَّا فقد يكون له فيه غرضٌ خَفِيٌّ لا يطلع عليه، وتعيينُهُ إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجّحه الشيخان، ولذلك قال: (وفي المكان وَجْهٌ إذا لم يتعلق به غرض) صحيح أنه لا يتعين وإن قال الإسنوي: «إنه الراجح» فقد نَصَّ عليه الشافعي وجَمْعٌ، وقال الزركشي: «نَصَّ عليه الشافعي وجمهور الأصحاب». وعلى الأول مَحَلُّهُ إذا لم يُقَدِّرِ الثمن، فإن قَدَّرَهُ لم يتعين المكان إلَّا إن نهاه عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه. وإن عين للبيع بلدًا أو سُوقًا فنقل الموكل فيه إلى غيره ضمن الثمن والمُثْمَنَ وإن قبضه وعاد به ـ كنظيره من القراض ـ للمخالفة، قال في أصل «الروضة»: «بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه، فإن نقله ضمن».

تنبيه: في عبارة المصنف تساهلٌ، فإن كان يحكي بها لفظ الموكل، فيكون قوله: «معين» من تتمة لفظ الموكل، فمدلوله: «بِعْ من مُعَيَّنٍ لا مبهم»، وكذا القول في الزمان والمكان، وليس ذلك مرادًا كما يفهم مما مَثَّلْتُ به، وعبارة «المحرّر» قال: «بِعْ من فلان» أو «في وقت كذا أو كذا» أو عَيَّنَ مكانًا، وهو تعبيرٌ حسنٌ.

فروع: لو قال: «اشتر عبد فلان» وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري، ولو قال: «طَلِّقْ زوجتي» ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضًا في العدّة؛ قاله البغوي في «فتاويه».

(١) في المخطوط: «الداراني».

وَإِنْ قَالَ: «بِعْ بِمِائَةٍ» لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ. . . . .

ولو باع الوكيل ليلًا فإن كان الراغبون فيه مثل النهار صحّ وإلَّا فلا؛ قاله القاضي في «تعليقه». ولو قال: «بِعْ من زيد» فباع لوكيله لم يصحّ، بخلاف نظيره في النكاح فيصحّ؛ لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله، وقياسه عدم الصحة فيما لو قال: «بِعْ من وكيل زيد» فباع من زيد.

[حكم مخالفة الوكيل ما عينه الموكِّلُ له من ثمن]

(وإن قال: بِعْ) هذا (بمائة لم يبع بأقلّ) منها ولو يسيرًا وإن كان بثمن مثله؛ لأنه مخالفٌ للإذن، وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق؛ لأنه قد يسمَّى ثمن المثل؛ بخلاف دون المائة لا يسمَّى مائة. (وله أن يزيد) عليها؛ لأن المفهوم من ذلك عُرْفًا إنما هو منع النقص، وقيل: لا يزيد؛ لأن المالك ربما كان له غرضٌ في إبرار قسم، وكما لو زاد في الصفة؛ بأن قال: «بمائة درهم مكسَّرة» فباع بمائة صحيحة.

تنبيه: قوله: «له» يشعر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة، وليس مرادًا، فإن الأصح في «زيادة الروضة» المنع؛ لأنه مأمور بالاحتياط والغِبطة، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ، فلو لم يفسخ انفسخ البيع[1] قياسًا على ما مَرَّ.

(إلَّا أن يُصَرِّحَ بالنهي) عن الزيادة فتمتنع؛ لأن النطق أبطل حق العرف.

تنبيه: يَرِدُ على حصره الاستثناء ما لو قال: «بِعْ لزيد بمائة» فإنه ليس له الزيادة قطعًا؛ لأنه ربما قصد إرفاقه، فإن قيل: لو وكّله بالخُلع بمائة جاز له أن يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك، أجيب: بأن الخُلع يقع غالبًا عن شقاق، وذلك قرينة دالَّةٌ على عدم قصد المحاباة، ولذلك قيّد ابن الرفعة المنع في الأُولى بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة، بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر. فإن قيل: لو وكّله أن يشتري عَبْدَ زيدٍ بمائة كان له أن يشتريه بأقلَّ منها ولم يحملوه على ذلك، أجيب: بأن البيع لمَّا كان ممكنًا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرًا في قصد إرفاقه، وشراء العين لمَّا لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك المقصد فظهر قصد التعريف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المبيع».

وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً» وَوَصَفَهَا، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ فَالأَظْهَرُ الصِّحَّةُ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ.

فروع: لو قال له: «بِعِ العبدَ بمائةٍ» فباعه بمائة وثوبٍ أو دينارٍ صحّ؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيرًا، ولو قال له: «بع بألف درهم» فباع بألف دينار لم يصحّ؛ إذ المَأْتِيُّ به ليس مأمورًا به ولا مشتملًا عليه. ولو قال: «اشتر بمائة لا بخمسين» جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك. ولو قال: «بِعْ بمائةٍ لا بمائة وخمسين» لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك، ويجوز ما عداه. ولو قال: «لا تَبِعْ ـ أو لا تَشْتَرِ ـ بأكثر من مائة» مثلًا فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لإتيانه بما أمر به، بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه.

[حكم ما لو وُكِّلَ بشراء شاةٍ بصفة بدينار فاشترى به شاتين بتلك الصِّفة]

(ولو قال: «اشْتَرِ بهذا الدينار شاةً» ووصفها) بصفة (فاشترى به شاتين بالصِّفة) المشروطة، (فإن لم تساو واحدةٌ) منهما (دينارًا لم يصحّ الشراء للموكل) وإن زادت قيمتهما جميعًا على الدينار؛ لفوات ما وُكِّلَ فيه. (وإن ساوته) أو زادت عليه (كلُّ واحدة) منهما (فالأظهر الصحة) للشراء (وحصول الملك فيهما للموكِّل)؛ لحديث عروة السابق في بيع الفضولي[1]، ولأنه حصل غرضه وزاد خيرًا؛ كما لو قال: «بع

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيُّ ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر /٣٤٤٣/ عن عروة رضي الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب لربح فيه».
وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف /٣٣٨٤/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب البيوع /١١٢٧/ وقال: أخرجه أبو داود، والترمذيُّ، وابن ماجه، والدارقطنيُّ من حديث عروة البارقيِّ، وفي إسناده سعيد بن زيد؛ أخو حمَّاد؛ مختلف فيه عن أبي لبيد لمازة بن باز، وقد قيل: إنَّه مجهول؛ لكن وثَّقه ابن سعد، وقال حرب: سمعت

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ، ....

بخمسة دراهم» فباعه بعشرة منها، وليس له بيع إحداهما ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى إلى الموكل وإن فعل عروةُ ذلك كما مَرَّ؛ لعدم الإذن فيه، وأما عروةُ فَلَعَلَّهُ كان مأذونًا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله ﷺ، والوكالة في بيع ما سيملكه تبعًا لبيع ما هو مالكه صحيحةٌ كما مَرَّ، والثاني يقول: إن اشترى في الذِّمَّةِ فللموكِّلِ واحدةٌ بنصف دينار والأخرى للوكيل ويَرُدُّ على الموكل نصف دينار، وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذنٍ وشاةً بغير إذنٍ، فيبطل في شاة ويصحُّ في شاةٍ؛ بناءً على تفريق الصفقة كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «وإن ساوته كُلُّ واحدة» هو طريقة، والأصح في «زيادة الروضة» أن الشرط أن تكون إحداهما فقط مساوية للدينار ولو لم تساوه الأخرى.

واحترز بقوله: «وَوَصَفَهَا» عَمَّا إذا لم يَصِفْها، فإن التوكيل لم يصحّ. والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هنا؛ قال الإسنوي: «وهو واضح».

[حكم ما لو أُمِرَ الوكيلُ بالشراء بعين مال الموكِّل فاشترى بالذِّمَّة أو عكسه]

(ولو أمره بالشراء بمعيَّنٍ)؛ أي بعين ماله كما في «المحرر» (فاشترى في الذِّمَّةِ لم يقع للموكل) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين فأتى بما لا ينفسخ بتلفها ويطالب بغيره، ويقع العقد للوكيل إن لم يصرّح بالسفارة، وكذا إن صرّح على الأصح. (وكذا) لا يصحّ (عكسه) وهو فيما إذا قال له: «اشتر في الذِّمَّةِ وادفع هذا في ثمنه» فاشترى بعينه لم يقع الشراء للموكل (في الأصح) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كُلِّ حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منهما، والثاني: يقع له؛ لأنه زاد خيرًا حيث لم يُلْزِمْ ذمته شيئًا.

أحمد أثنى عليه. وقال المنذريُّ والنوويُّ: إسناده حسن صحيح؛ لمجيئه من وجهين.
وقد رواه البخاريُّ من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة: «سمعت الحيَّ يتحدَّثون عن عروة به».

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ. وَلَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ: «بِعْتُكَ»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُ مُوَكِّلَكَ زَيْدًا»، فَقَالَ: «اشْتَرَيْتُ لَهُ» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

ولو دفع إليه شيئًا وقال: «اشتر لي كذا» وأطلق تخيَّر بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما، ولو قال: «اشتر بهذا» تخيّر أيضًا على المعتمد وإن خالف في ذلك الإمامُ والشيخ أبو علي الطبري وقالا: «يتعين الشراء بعينه»؛ لأن الأول هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسألة الشاة حيث فرّقوا على مقابل الأظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذِّمَّةِ.

[حكم ما لو خالف الوكيل الموكِّل في بيع ماله أو في الشراء بعينه ونحوه]

(ومتى خالف) الوكيل (**الموكل في بيع ماله**)؛ بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه، (**أو**) في (**الشراء بعينه**)؛ بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (**فتصرفه باطل**)؛ لأن الموكِّلَ لم يَرْضَ بخروج ملكه على ذلك الوجه. ولو قال: «اشتر لفلان بألف في ذمته» فهو كشرائه بعين مال الغير؛ كما قاله الرافعي في الشرط الثالث من شروط المبيع.

(**ولو اشترى في الذِّمَّةِ**) غير المأذون فيه (**ولم يُسَمِّ الموكِّلَ وقع**) الشراء (**للوكيل**) وإن نوى الموكل؛ لأن الخطاب وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقًا لإذنه، فإن خالف لَغَتْ نِيَّتُهُ.

(**وإن سَمَّاهُ فقال البائع: «بعتك» فقال: «اشتريت لفلان» فكذا**) يقع الشراء للوكيل (**في الأصح**) وتلغو تسمية الموكل في القبول؛ لأنها غير معتبرة في الشراء، فإذا سمّاه ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يُسَمِّهِ. والثاني: يبطل العقد؛ لأنه صرَّح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له فأُلغي.

(**وإن قال: «بعتُ مُوَكِّلَكَ زيدًا» فقال: «اشتريت له» فالمذهب بطلانه**)؛ أي العقد؛

. . . .

لأنه لم يَجْرِ بين المتعاقدين مخاطبةٌ، ولم يصرّح في «الروضة» ولا أصلها بمقابل المذهب، ويؤخذ من هذا التعليل أن ذلك في موافق الإذن، وفي «الكفاية» حكاية وجهين في المسألة، وفي «المطلب»: لو قال «بعتك لموكِّلك فلان» فقال: «قبلت له» صحّ جزمًا، أو «بعتك لنفسك وإن كنت تشتريه للغير فلا أبيعه لك» فاشتراه للغير لم يصحّ بلا خلاف.

ولو لم يصرِّح البائع بلفظ الموكل بل باسمه فقال: «بعت زيدًا» فقال المشتري: «اشتريت له» ونوياه فكالتعبير بالموكل.

تنبيه: قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد، ويستثنَى من ذلك مسائل:

منها: ما إذا وَكَّلَ شخصٌ عبدًا أن يشتري نفسه من سيده، فيجب أن يقول: «اشتريت نفسي منك لموكلي»؛ لأن قوله: «اشتريت نفسي» صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية.

ومنها: ما إذا وكّل العبد أجنبيًّا في شراء نفسه من سيده، فإنه يجب تصريحه بإضافته إلى العبد، فلو أطلق ونوى وقع للوكيل؛ لأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن.

ومنها: ما لو قال: «اشتر لي عبدَ فلانٍ بثوبي هذا» مثلًا ففعل.

ومنها: وكيل المتهب يجب أن يسميه في القبول وإلَّا فيقع العقد له؛ لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكِّل، ولا تكفي النية في وقوع العقد لموكله؛ لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره، نعم إن نواه الواهب أيضًا وقع عنه كما بحثه الأذرعي وغيره، قال الزركشي: «وقياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه». انتهى، ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما يعلم مما تقدم.

ومنها: وكيل النكاح كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في بابه.

وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الأَصَحِّ.

[الحكم الثاني: الأمانة]

[صفة يد الوكيل على ما وُكِّلَ فيه]

ثم شرع في **الحكم الثاني** من أحكام الوكالة وهو الأمانة، فقال: (**ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بِجُعْلٍ**)؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده، وأنَّ الوكالة عقد إرفاقٍ ومعونةٍ والضمانُ منافٍ لذلك ومُنَفِّرٌ عنه، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تَعَدٍّ. (فإن تعدَّى) في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك (ضمن)، بخلاف ما لو تلف بلا تَعَدٍّ كغيره من الأمناء فيهما. ومن التعدّي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع، وكذا لو وضعه في موضع ثم نسيه. وهل يضمن بتأخير ما وُكِّلَ في بيعه؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال بعض المتأخرين ـ عدم الضمان.

[حكم انعزال الوكيل بالتَّعدِّي]

(ولا ينعزل) بالتعدي (في الأصح)؛ لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانةَ حكمٌ يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. والثاني: ينعزل كالمُودَعِ. وأجاب الأول: بأن الوديعة ائتمانٌ محضٌ، نعم إن كان وكيلًا لوليٍّ أو وصيٍّ فالمتجه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ انعزاله ـ كالوصي ـ بفسق؛ إذ لا يجوز إبقاء ماله بيد غير عدل، فإن قيل: هذا مردود؛ لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية، ولكن الممنوع إبقاء المال بيده، أجيب: بأن هذا هو المردود، فإن الأول هو المنقول، فإنهم قالوا: «الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه».

تنبيه: مَحَلُّ الوجه الثاني إذا تعدَّى بالفعل، فإن تعدَّى بالقول ـ كما لو باع بغبن فاحش ولم يُسَلِّمْ ـ لا ينعزل جزمًا؛ لأنه لم يتعدَّ فيما وكّل فيه، وعلى الأول: لو باع وسَلَّمَ المبيعَ[1] زال الضمان عنه؛ لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها، ولا يضمن الثمن لأنه لم يتعدَّ فيه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالمبيع».

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكِّلِ.

ولو رُدَّ المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد. فإن قيل: هذا إنما يأتي إذا قلنا: «إن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه» والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان، أجيب: بأن المعتمد عود الضمان والفسخ، وأنّ رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكُلِّيَّةِ، وتقدَّم أنه لو تعدَّى بسفره بما وُكِّلَ فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلَّمه وعاد من سفره فيكون مستثنًى مما مَرَّ.

ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن إن لم يكن عُذْرٌ كالمُودَعِ، فإن كان له عذر ـ ككونه مشغولاً بطعام ـ لم يضمن.

[الحكم الثالث: العهدة]

[أحكام العقد تتعلَّق بالوكيل لا بالموكِّل]

ثم شرع في **الحكم الثالث** من أحكام الوكالة وهو العُهدة، فقال: (وأحكام العقد تتعلَّق بالوكيل دون الموكِّل، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتَّقابض في المجلس حيث يُشترط)؛ كالربويّ ورأس مال السَّلَمِ (الوكيلُ دون الموكل)؛ لأن الوكيل هو العاقد حقيقة. وله الفسخ بخيار المجلس، وكذا بالخيار المشروط له وَحْدَهُ كما قاله بعض المتأخرين وإن رضي الموكل ببقائه، بخلاف ما مَرَّ في المعيب من أن الموكل إذا رضي به ليس للوكيل الرَّدُّ؛ لأنه لدفع الضرر عن المالك، وليس منوطًا باسم المتعاقدين كما نيط به في[1] الفسخ بخيار المجلس؛ لخبر: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[2]، وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس، ولأن ملكه ثَمَّ قد تَمَّ عليه بخلافه هنا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كل».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا / ٢٠٠٥/. ومسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين / ٣٨٥٣/ كلاهما بلفظ: «المتبايعان كلُّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرَّقا إلَّا بيعَ الخيار».
قلت: وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، وجود الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما / ٦٠٦١/ بلفظ الترجمة.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكِّلُ، وَإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ أَوْ قَالَ: «لَا أَعْلَمُهَا»، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا طَالَبَهُ أَيْضًا فِي الأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكِّلَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ.

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ؛ ....

(وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثَّمَنِ إن كان دفعه إليه الموكل) للعُرْفِ، سواءٌ اشترى بعينه أم في الذِّمَّةِ، ولتعلق أحكام العقد بالوكيل، وله مطالبة الموكِّل أيضًا على المذهب كما ذكراه[1] في باب معاملات العبيد. (وإلَّا) بأن لم يدفعه إليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معينًا)؛ لأنه ليس في يده وحَقُّ البائع مقصور عليه.

(وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال: «لا أعلمها»)؛ لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه.

تنبيه: مسألة عدم العلم من زيادته من غير تمييزٍ.

(وإن اعترف بها طالبه أيضًا في الأصح كما يُطَالِبُ الموكِّلَ، ويكون الوكيل كضامنٍ والموكِّلُ كأصيلٍ)؛ لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوَّزنا مطالبتهما، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل. والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط؛ لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض، والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط؛ لأن الالتزام وجد معه.

(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث يجوز له (وتلف في يده وخرج المبيع مُسْتَحَقًّا رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح)؛ لحصول التلف في يده. والثاني: يرجع به على الموكل وحده؛ لأن الوكيل سفير محض. (ثم) على الأول إذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكِّلِ) بما غرمه؛ لأنه غَرَّهُ. هذا إذا لم يكن

---

(١) في المخطوط: «ذكره».

قُلْتُ: وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الوكيل منصوبًا من جهة الحاكم وإلَّا فلا يكون طريقًا في الضمان؛ لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يُطَالَبُ فكذا نائبه.

(**قلت: وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء**) أيضًا (**في الأصح، والله أعلم**)؛ لأن الوكيل مأمورٌ من جهته ويده كيده، وإذا غرم لا يرجع به على الوكيل؛ لأن قرار الضمان عليه. والثاني: لا يرجع على الموكل؛ لأنه تلف تحت يد الوكيل، وقد بان فساد الوكالة. ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذُكِرَ ففي مطالبة الوكيل وجهان: أظهرهما ـ كما قال الأذرعي ـ مطالبته. وهذا الخلاف جميعه يأتي في وكيل المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه.

فرع: وكيل المستقرض كوكيل المشتري، فَيُطالب ويرجع بعد الغرم على الموكِّل.

تنبيه: المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله؛ لوضع يده عليه بغير إذن شرعي، ويرجع إذا غرم على الموكل؛ لأن قرار الضمان عليه كما مَرَّ.

[الحكم الرابع: الجواز]

ثم شرع في **الحكم الرابع** وهو الجواز مترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به]

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ، أَوْ قَالَ: «رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا» انْعَزَلَ. فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ. . . . .

فصلٌ [في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به]

[بيان أنَّ الوكالة جائزةٌ من الجانبين]

(الوكالة) ولو بِجُعل (جائزة من الجانبين)؛ أي من جانب الموكِّل؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وَكَّلَ فيه أو في توكيل آخر، ومن جانب الوكيل؛ لأنه قد لا يتفرّغ فيكون اللزوم مضرًّا بهما. هذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستئجار، فإن كان بأن عُقِدَ بلفظ الإجارة فهو لازم، وهذا لا يحتاج إلى استثنائه. وإن عُقِدَتْ بلفظ الوكالة وشرط فيها جُعْلٌ معلوم؛ قال الرافعي: «فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها»، وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين وصَحَّحَ منهما الأول على القاعدة الغالبة في ذلك، وهو المعتمد كما جزم به الجويني في «مختصره»؛ لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة، وعلى هذا أيضًا لا يحتاج إلى استثنائه.

[حكم انعزل الوكيل بعزل الموكِّل في حضوره أو غيابه]

(فإذا عزله الموكِّلُ في حضوره)؛ أي أتى بلفظ العزل خاصَّةً، (أو قال) في حضوره: («رفعتُ الوكالة» أو «أبطلتُهَا») أو «أزلتُهَا» أو «فسختها» أو «نقضتها» أو «صرفتها» (أو «أخرجتُكَ منها» انعزل) منها؛ لدلالة كُلٍّ من الألفاظ المذكورة عليه. (فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال)؛ لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، وقياسًا على ما لو وكّل أحدهما والآخر غائب. (وفي قول: لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تُقبل روايته كالقاضي، وفرّق الأول: بتعلّق المصالح الكُلِّيَّةِ بالقاضي فيعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد الأنكحة وغير ذلك بخلاف الوكيل، قال الإسنوي: «ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل».

وَلَوْ قَالَ: «عَزَلْتُ نَفْسِي» أَوْ «رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ» انْعَزَلَ.

انتهى. قال ابن شهبة: «ومقتضاه أيضًا أن الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضي، ولم يذكروه». انتهى، وربما يلتزم ذلك.

ولا يُصَدَّقُ مُوكِّلُهُ بعد التصرف في قوله: «كنتُ عزلته» إلَّا ببينة، فينبغي له أن يشهد على عزله.

ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه، ولو باعه جاهلًا بعزله فالبيع باطل، فإن سَلَّمَهُ[١] للمشتري ضمنه كالوكيل إذا قتل بعد العفو تلزمه الدِّية والكفارة خلافًا لما بحثه الروياني من عدم الضمان.

ولو عزل المودع الوديع وهو غائب لم ينعزل حتى يبلغه الخبر، وفرّق بينه وبين الوكيل: بأن الوديع أمينٌ والوكيل يتصرَّف، والعزل يمنع صحة التصرّف، ولذلك قلنا: الوكيل باقٍ على أمانته بعد عزله كما مَرَّ. وذكر الرافعي في العارية أنه لو عزل المُعير المُستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر. ولو عزل أَحَدَ وكيليه مبهمًا لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشَّكِّ في أهليته.

[بيانُ انعزال الوكيل بعزله نفسه]

(ولو قال) الوكيل: («عزلتُ نفسي» أو «رددتُ الوكالة») أو «فسختها» أو «خرجت منها» أو نحو ذلك كـ«أبطلتها» (انعزل)؛ لدلالة ذلك عليه وإن كانت صيغة الموكِّل صيغةَ أمر، وقيل: إن كانت صيغته صيغة أمر ـ كـ«أَعْتِقْ» و«بِعْ» ـ لم ينعزل؛ لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يَرْتَدُّ بردّ المباح له. وعلى الأول: فإن قيل: كيف ينعزل بذلك مع قولهم: «لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرّف لبقاء الإذن»؟ أجيب: بأن العزل أبطل ما صدر من الموكل من الإذن في التصرف، فلو قلنا له: التصرف لم يُفِدِ العزل شيئًا بخلاف المسألة المستشهد بها فإنه إذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن.

ولا فرق بين أن يكون الموكل غائبًا أو حاضرًا؛ لأنه قطعٌ للعقد فلا يفتقر إلى حضور

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أسلمه».

وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ، وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ.

من لا يعتبر رضاه كالطلاق. قال الأذرعي: «ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاضٍ جائرٌ أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي». انتهى.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف ما لو وكّل السيد عبده في تصرّفٍ ماليٍّ فإنه لا ينعزل بعزل نفسه؛ لأنه من الاستخدام الواجب.

[حكم انعزال الوكيل بخروجه هو أو الموكِّل عن أهليّةِ التصرُّف]

(وينعزل) أيضًا (بخروج أحدهما)؛ أي الموكِّلِ والوكيل (عن أهلية التصرّف بموت أو جنون) وإن زال عن قرب؛ لأنه لو قارن مَنَعَ الانعقادَ فإذا طرأ قطعه، قال في «المطلب»: «والصواب أن الموت ليس بعزل؛ بل تنتهي الوكالة به كالنكاح»، قال الزركشي: «وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكّله عن نفسه إن جعلناه وكيلًا عنه». انتهى، وقيل: لا فائدة لذلك في غير التَّعاليق.

(وكذا إغماء) ينعزل به (في الأصح) إلحاقًا له بالجنون. والثاني: لا ينعزل؛ لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه، واختاره السبكي تبعًا للإمام وغيره. وعلى الأول يُستثنى الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكِّل كما مرَّ في الحجِّ.

ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرّف.

تنبيه: لو اقتصر المصنف على قوله: «بخروج أحدهما عن أهلية التصرّف» لكان أخصر وأشمل؛ ليشمل ما لو حُجِرَ عليه بسفهٍ أو فلسٍ أو رِقٍّ فيما لا ينفذ منه، أو فسق فيما العدالة شرط فيه.

[بيان انعزال الوكيل بخروج مَحَلِّ التصرُّف عن ملك الموكِّلِ]

(و) ينعزل أيضًا (بخروج مَحَلِّ التصرّف عن ملك الموكل) بالبيع ونحوه؛ كإعتاق ما وكّل فيه؛ لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه، ولو عاد إلى ملكه لم تَعُدِ الوكالة.

وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ.

ومثل خروجه عن ملكه ما لو أجَّره أو كاتبه لإشعاره بالندم على البيع، وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره، وبالرهن مع القبض كما قال ابن كج، قال الشيخان: «وكذا بتزويج الجارية»، فمن المتأخرين من أخذ بمفهوم ذلك وقال: «بخلاف العبد كما أفهمه كلام الشيخين»، ومنهم من جعله مثالًا وقال: «العبدُ كالأمة»، واعتمده شيخي، وهو الظاهر؛ إذ لا فرق بين الجارية والعبد في ذلك. وهذه الصور قد تَرِدُ على المصنف؛ لأن محل التصرّف لم يخرج عن ملك الموكل.

ولا ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع.

وفي عزل الوكيل بطحن الموكِّلِ الحنطةَ المُوَكَّلَ ببيعها وجهان، وقضية ما في «التتمة» ـ كما قال الأذرعي ـ وغيره الانعزال، هذا إذا ذكر اسم الحنطة، وإلَّا فالأَوْجَهُ أنه لا ينعزل كما هو قضية كلام «الروضة».

ولو وَكَّلَ عبده في تصرّف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل؛ لأن إذْنَ السيد له استخدامٌ كما مَرَّ لا توكيلٌ، وقد زال ملكه عنه، بخلاف ما لو وكّل عبد غيره فباعه سيّده أو أعتقه أو كاتبه فإنه لا ينعزل بذلك؛ لكن يعصي العبد بالتصرّف إن لم يأذن له مشتريه فيه؛ لأن منافعه صارت مُسْتَحَقَّةً له.

[بيان انعزال الوكيل بإنكاره الوكالة لنسيانٍ أو غرضٍ]

(وإنكار الوكيل الوكالة لنسيانٍ) لها **(أو لغرضٍ)** له **(في الإخفاء)**؛ كخوف أخذ ظالم المال المُوَكَّلَ فيه **(ليس بعزل)**؛ لعذره. **(فإن تعمّد)** إنكارها **(ولا غرض)** له فيه **(انعزل)** بذلك؛ لأن الجحد حينئذٍ رَدٌّ لها. والموكِّلُ في إنكارها كالوكيل في ذلك، وما أطلقه الشيخان في التدبير من جحد الموكل أنه يكون عزلًا محمولٌ ـ كما قال ابن النقيب ـ على ما هنا.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا؛ بِأَنْ قَالَ: «وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً» أَوِ «الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ»، فَقَالَ: «بَلْ نَقْدًا» أَوْ «بِعَشَرَةٍ»، صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ. . . . .

[فروعٌ في حكم تفريق الوكيل ما وُكِّلَ ببيعه أو شرائه وغير ذلك]

فروع: لو وَكَّلَهُ ببيع عبدٍ أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض، نعم إن باع البعض بقيمة الجميع صحّ كما ذكره المصنف في «تصحيحه»، هذا إن لم يعين المشتري كما قاله الزركشي وإلّا لم يصحّ لقصده محاباته. ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوبًا فاشتراه ببعضه جاز. ولو قال له: «بِعْ هؤلاء العبيد» أو «اشترهم» جاز له أن يفرقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد، نعم إن كان الأحظُّ في أحدهما تَعَيَّنَ، ولو قال: «بِعْهُمْ ـ أو اشترهم ـ صفقةً» لم يفرقها لمخالفة أمره، أو قال: «بِعْهُمْ بألف» لم يبع واحدًا بأقلَّ من ألف؛ لجواز أن لا يشتري أحدٌ الباقين بباقي الألف؛ فإن باعه بألف صحَّ، وله بيع الباقين بثمن المثل.

ولو قال له: «اطلب حَقِّي من زيد» فمات زيدٌ لم يطالب وارثه لأنه غير المعين، أو «اطلب حقّي الذي على زيد» طالب وارثه. ولو قال له: «أبرىء غُرمائي» لم يبرىء نفسه؛ لأن المخاطَبَ لا يدخل في عموم أمر المخاطِبِ له على الأصح، فإن قال: «وإن شئت فأبرىء نفسك» فله ذلك؛ كما لو وكّل المديونَ بإبراء نفسه. ولو قال: «أَعْطِ ثلثي للفقراء» صحّ، أو «لنفسك» لم يصحّ لتولّي الطرفين. ولو قال له: «بِعْ هذا ثُمَّ هذا» لزمه الترتيب امتثالًا لأمر موكله. ولو وكّله في شراء جارية ليطأها لم يَشْتَرِ له من تحرم عليه كأخته.

ولو بلغه أن زيدًا وكّله فإن صدق المُخْبِرَ تصرّف وإلّا فلا.

[مطلبٌ في الاختلاف بين الموكِّل والوكيل]

(وإذا اختلفا في أصلها)؛ بأن قال: «وكَّلتني في كذا» فقال: «ما وَكَّلْتُكَ». (أو صفتها بأن قال: «وكلتني في البيع نسيئة» أو «الشراء بعشرين») ـ مثلًا ـ (فقال) الموكل: («بل نقدًا» أو «بعشرة» صُدِّقَ الموكل بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه. وصورة المسألة الأولى ـ كما قال الفارقي ـ إذا كان بعد التصرّف، أما قبله فلا فائدة في الخصومة؛ لأنه إذا ادَّعى عليه

وَلَوِ اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ، فَقَالَ: «بَلْ بِعَشَرَةٍ» وَحَلَفَ؛ فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ قَالَ بَعْدَهُ: «اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ» وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ، . . . .

فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا: «القولُ قولُهُ بيمينه».

تنبيه: قوله: «صُدِّقَ الموكل بيمينه» فيه تَسَمُّحٌ؛ لأنه في الأُولى ليس بموكل إلّا أن يراد أنه موكِّلٌ بزعم الوكيل.

(ولو اشترى) الوكيل (جارية بعشرين) درهمًا مثلًا وهي تساوي عشرين فأكثر (وزعم أن الموكِّل أمره) بالشراء بها، (فقال) الموكل: (بل) أذنت (بعشرة، و) لا بيّنة لواحد منهما أو لكلٍّ منهما بينةٌ وتعارضتا (حلف) الموكل، ثم ينظر: (فإن اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسمّاه في العقد) وقال: «المال له» (أو) لم يُسَمِّهِ لكن (قال بعده)؛ أي العقد: (اشتريته) أي المذكور، والأَوْلَى «اشتريتها» أي الجارية (لفلان والمال له وصَدَّقَهُ البائع) فيما ادّعاه أو قامت بذلك بيّنةٌ (فالبيع باطل) في الصورتين؛ لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأُولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد، وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر، فيلغو الشراء والجاريةُ لبائعها وعليه ردّ ما أخذه.

تنبيه: مَحَلُّ البطلان فيما ذكر إذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور، وإلّا فالجارية باعتراف البائع ملك للموكل، فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبّه عليه البلقيني.

(وإن كَذَّبَهُ) البائع في الصورة الثانية فيما قال؛ بأن قال: «إنما اشتريتَ لنفسك، والمالُ لك، ولستَ وكيلًا في الشراء المذكور» ولا بينة (حلف على نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل، وإلّا فهو ليس وكيلًا في زعم البائع. فإن قيل: كيف يستقيم الحلفُ على نفي العلم والحلف إنما يكون على حسب الجواب وهو إنما أجاب بِالْبَتِّ[1]؟ وكيف يصحّ أيضًا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالبيت».

وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشِّرَاءُ.

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ ....

المال لغيره كان كافيًا في إبطال البيع، فينبغي الحلف عليهما كما يحنث بهما جميعًا؛ بل يكفي التحليف على المال وحده لما ذكرنا؟ أجيب عن الأول: بأن تحليفه على البتِّ يستلزم محذورًا وهو تحليفه على البتِّ في فعل الغير؛ لأن معنى قوله: «لستَ وكيلًا فيما ذكر» أن غيركَ لم يوكلك، وعلى الثاني: بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصَّةً؛ لأنها على خلاف الأصل، والمال للوكيل بمقتضى الأصل وهو ثبوت يده عليه، فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع. (ووقع الشراء للوكيل) ظاهرًا ويُسَلِّمُ إلى البائع الثمن المعين، ويَرُدُّ للموكِّلِ بدله.

(وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا (إن اشترى في الذمة ولم يُسَمِّ الموكل) في العقد؛ بأن نواه وقال: «اشتريتُ له والمال له» وكذبه البائع فيحلف[1] كما مَرَّ، وظاهرٌ أنه لو صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولي؛ لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه، وكأنهم سكتوا عنه؛ لأن الغالب أنه إذا لم يُسَمِّ الموكل لا يتصور معه ذلك.

(وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا (إن سمّاه وكذبه البائع في الأصح)؛ بأن قال له: «أنت مبطل في تسميتِكَ ولم تكن وكيله»، والوجهان هنا هما الوجهان المتقدِّمان في قول المصنف: «وإن سمّاه فقال البائع: بعتك... إلى آخره»، وقد مَرَّ تعليلهما.

(وإن صدقه) البائع في التسمية (بطل الشراء)؛ لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه، وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل كما يؤخذ من قول المصنف: «وإن سمّاه فقال البائع بعتك... إلى آخره».

(وحيث حُكِمَ بالشراء للوكيل) مع قوله: «إنه للموكِّل» (يستحبُّ للقاضي أن يرفق)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فحلف».

بِالْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ: «إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا»، وَيَقُولُ هُوَ: «اشْتَرَيْتُ» لِتَحِلَّ لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ» وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ، وَفِي قَوْلٍ: الْوَكِيلُ.

أي يتلطف (بالموكل ليقول للوكيل: إن كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين فقد بِعْتُكَهَا بها)؛ أي بالعشرين، (ويقول هو: «اشتريت» لِتَحِلَّ له) باطنًا إن كان صادقًا في أنه أذن له بعشرين، ولا يضرّ التعليق المذكور في صحة البيع للضرورة إليه، ولأنه تصريح بمقتضى العقد، فإنه لو قال: «بعتُكَ» كان معناه: «إن كنت أذنت»، فأشبه قوله: «بعتُكَ إن شئت»، وليس لنا بيع يصحّ مع التعليق إلّا في هذه. فإن نَجَّزَ الموكل البيع صحّ قطعًا ولا يكون ذلك إقرارًا بما قاله الوكيل؛ لأنه يقوله بأمر الحاكم للمصلحة. وإن لم يُجِبِ الموكل إلى ما ذُكِرَ أو لم يسأله القاضي: فإن كان الوكيل صادقًا فهي للموكِّلِ وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه، وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقّه وهو الجارية فله بيعها وأخذُ ثمنها. وإن كان كاذبًا لم يَحِلَّ له وطؤها ولا التصرّف فيها ببيع أو غيره إن كان الشراء بعين مال الموكِّل لبطلانه، وفي هذه يحتاج القاضي إلى التَّلطف بالبائع مع التلطف بالموكل. وإن كان في الذمة حَلَّ ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له، وذكر المتولّي ـ كما في «الروضة» وأصلها ـ أنه إذا كان كاذبًا والشراء بالعين أنه يكون كما لو كان صادقًا فيكون قد ظفر بغير جنس حقّه؛ لتعذر رجوعه على البائع بحلفه.

(ولو قال) الوكيل: («أتيتُ بالتصرّف المأذون فيه») من بيع أو غيره (وأنكر الموكِّل) ذلك (صُدِّقَ الموكل) بيمينه؛ لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل. (وفي قول:) يُصَدَّقُ (الوكيل)؛ لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه. ومحلّ الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلّا فالمصدق المُوَكِّلُ قطعًا؛ لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرّف حينئذٍ.

ولو اتفقا على التصرّف ولكن قال الموكل: «عزلتك قبله» وقال الوكيل: «بل بعده» فكنظيره من الرجعة وسيأتي.

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، وَكَذَا فِي الرَّدِّ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلَا. وَلَوِ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدِّقَ الرَّسُولُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ. ....

[بيانُ قبول قول الوكيل بيمينه في تلف المال]

(وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه)؛ لأنه أمينٌ كالمُودَعِ، فلا بدّ فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار إليه الرافعي في كتاب الرهن.

تنبيه: مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصرّح به، وإلَّا فالغاصبُ وكُلُّ من يده ضامنة يُقبل قوله في التلف.

(وكذا) يُقبل قوله (في الرَّدِّ) على الموكل لأنه ائتمنه، ولا فرق بين أن يكون بِجُعْلٍ أو لا؛ لأنه إن كان بغير جُعْلٍ فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المُودَعَ، وإن كان بِجُعْلٍ فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نَفْسِهَا، ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أو لا خلافًا لما في «المطلب».

(وقيل: إن كان) وكيلًا (بِجُعْلٍ فلا) يقبل قوله في الرَّدِّ؛ لأنه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن. وفرّق الأول: بأن المرتهن تَعَلُّقُهُ بالمرهون قويّ بدليل تعلّقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل.

تنبيه: مَحَلُّ قبول قول الوكيل في الرَّدِّ ما لم تبطل أمانته، أما لو طالبه الموكل فقال: «ما قبضتُهُ منك»، فأقام الموكل البينة على قبضه، فقال الوكيل: «رَدَدْتُهُ إليك» أو «تلف عندي» ضمنه، ولا يقبل قوله في الرَّدِّ؛ لأنه بطلت أمانته بالجحود وتناقضه.

ودعوى الجابي تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على الجباية مقبولٌ أيضًا.

[بيانُ تصديق رسول الموكِّل بيمينه إذا ما أنكر دعوى رَدِّ الوكيل عليه]

(ولو ادَّعى) الوكيل (الرَّدَّ على رسول الموكِّل وأنكر الرسول صُدِّقَ الرسول) بيمينه؛ لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه، (ولا يلزم الموكِّلَ تصديقُ الوكيل) في ذلك (على الصحيح)؛ لأنه يدّعي الرَّدَّ على من لم يأتمنه فَلْيُقِمِ البينة عليه. والثاني: يلزمه؛ لأنه

وَلَوْ قَالَ: «قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ» وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

معترف بإرساله ويد رسوله كيده، فكأنه ادَّعى الرَّدَّ عليه. ولو صدّقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل؛ كما قاله الأذرعي: «إنه الأصح». ولو اعترف الرسول بالقبض وادَّعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه؛ لأن الأصل عدم القبض.

[بيان تصديق الموكِّل بيمينه إذا ما أنكر دعوى الوكيل قبض الثمن وتلفه في يده]

(ولو قال: قبضتُ الثمن) حيث يجوز له قبضه؛ بأن وُكِّلَ في البيع مطلقًا أو مع قبض الثمن (وتلف) في يدي أو «دفعته إليك» (وأنكر الموكِّل) قَبْضَ الوكيل له (صُدِّقَ الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع)؛ لأن الأصل بقاء حقّه وعدم القبض. (وإلّا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب)؛ لأن الموكل ينسبُهُ إلى تقصيرٍ وخيانةٍ بتسليم المبيع قبل القبض، والأصل عدمه، وفي وجهٍ: أن المصدق الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقّه، والطريق الثاني في المصدّق منهما في الحالين القولانِ في دعوى الوكيل التصرّف وإنكار الموكل. فلو أذن له في التسليم قبل القبض أو في البيع بمؤجّل أو في القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم؛ إذ لا خيانة بالتسليم. وإذا صدّقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري وجهان: أصحهما ـ كما قال البغوي ـ لا يبرأ؛ لأن الأصل عدم القبض، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقّه لائتمانه إياه، وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في «الشرح الصغير»، ورجّح الوجه الآخر[1] الإمامُ، ونقله ابن الرفعة عن القاضي حسين، وصحّحه الغزالي في «بسيطه».

[بيان تصديق الوكيل إذا ما أنكر ادِّعاء الموكِّل قبضه الثمن]

ولو قال الموكل للوكيل: «قبضتَ الثمن فادفعه إليّ»، فقال الوكيل: «لم أقبضه» صُدّق الوكيل بيمينه، وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته، ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه؛ إلّا إن سَلَّمَ الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للموكل قيمة

---

(١) في المخطوط: «الأخير».

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَقَالَ: «قَضَيْتُهُ» وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَقَيِّمُ الْيَتِيمِ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

المبيع للحيلولة؛ لاعترافه بالتعدّي بتسليمه قبل القبض، فلا يُشْكِلُ بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره.

[بيانُ تصديق المستحِقِّ بيمينه إذا ما أنكر دعوى قضاء الوكيل دينه الموكَّلَ بقضائه]

(ولو) دفع إلى شخص مالاً و (وَكَّلَهُ بقضاء دين) عليه (فقال: قضيته) به (وأنكر المُسْتَحِقُّ) قضاءه (صُدّق المُسْتَحِقُّ بيمينه)؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، ولأن الموكل لو ادَّعى القضاء لم يصدق ـ لأن الأصل عدم القضاء ـ فكذا نائبه. وإذا حلف المُسْتَحِقُّ طالب الموكِّلَ بحقّه لا الوكيل. (والأظهر أنه لا يُصَدَّقُ الوكيل على الموكل إلَّا ببينة) أو شاهد ويحلف معه؛ لأنه وكّله في الدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقّه الإشهاد عليه، وعلى هذا فيأتي فيه ما سبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور وبالواحد من التفصيل بالأداء بين الحضرة والغيبة وقبول قول الموكل بيمينه في أنه لم يحضر وغير ذلك مما مَرَّ. والثاني: يُصَدَّقُ عليه؛ لأن الموكل قد ائتمنه فأشبه ما لو ادَّعى الرَّدَّ عليه.

[بيانُ قبول قول قَيِّمِ اليتيم إذا ما ادَّعى دفع المال إليه بعد البلوغ والرُّشد]

(وقَيِّمُ اليتيم إذا ادَّعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والرشد (يحتاج إلى بَيِّنَةٍ على الصحيح)؛ لأنه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه، وكذا وليّ السفيه إذا ادَّعى الدفع إليه بعد رشده، ويخالف ذلك الإنفاق؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه. والثاني: يُقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمينٌ فأشبه المُودَعَ. وأما الوصيّ فقد ذكره المصنف في آخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق. قال الإسنوي: «ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القَيِّم بعدم التصديق وتردّد في الوصيّ لكان أَوْلَى؛ لأن الوصيّ أقرب إلى التصديق؛ لأن الأب أو الجدّ أقامه مقام نفسه». انتهى، ورُدَّ عليه: بأن ما فعله المصنف أَوْلَى؛ لأن القَيِّمَ في معنى القاضي فكان أعلى مرتبةً وأقرب إلى التصديق. وهذا الرَّدُّ مردودٌ؛

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلَا مُودَعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ: «لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ» فِي الأَصَحِّ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ.

لأن الأب والجد أعلى مرتبةً من القاضي.

تنبيه: مراد المصنف بـ«قَيِّمِ اليتيم» ـ كما قاله الإسنوي ـ منصوبُ القاضي فقط، وهو اصطلاحُ الإمام والرافعي وغيرهما؛ خلافًا لابن الملقن في قوله: «هو من يقوم بأمره أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا أو حاكمًا»؛ إذ لا يُتْمَ مع الأبِ والجَدُّ في معناه، وعلى هذا لم يتعرض الشيخان للأب والجدّ، والمشهور فيهما ـ كما قاله في «المطلب» ـ عدم القبول أيضًا وإن جزم السبكي بقبول قولهما تبعًا للماوردي، وقضية كلام «الحاوي» أن الحاكم كالأب، وألحقه أبو الطيب بالوصيّ، وهو قضية كلام «التنبيه».

قال الأذرعي: «وعلى تقدير أن يقبل قوله فيجب أن يكون ذلك في القاضي العدل الأمين كما ذكره الأصحاب في باب الوديعة؛ بل لا يجوز لغير الأمين وضع يده على مال اليتيم ونحوه». انتهى.

والمجنون كاليتيم، والإفاقة كالبلوغ.

[حكم تأخير مَنْ يُقبل قوله في الرَّدِّ رَدَّ المال بعد طلب مالكه إلى الإشهاد]

(وليس لوكيل ولا مُودَعٍ) ولا غيرهما ممن يُقبل قوله في الرَّدِّ؛ كالشريك وعامل القراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله: («لا أَرُدُّ المالَ إلَّا بإشهاد» في الأصحّ)؛ لأن قوله في الرَّدِّ مقبولٌ بيمينه فلا حاجة إليه. والثاني: له ذلك؛ حتى لا يحتاج إلى يمين، فإن الأُمَنَاء يحترزون عنها ما أمكنهم.

[حكم تأخير مَنْ لا يُقبل قوله في الرَّدِّ رَدَّ المال بعد طلب مالكه إلى الإشهاد]

(وللغاصب ومن لا يُقبل قوله في الرَّدِّ ذلك) أي التأخير إلى الإشهاد كما أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله، سواء أكان عليه بيِّنَةٌ بالأخذ أم لا، وقيل: إن لم يكن عليه بينة بالأخذ ليس له طلب الإشهاد لتمكنه من أن يقول: «ليس له عندي شيء» ويحلف عليه، ورُدَّ: بأنه ربَّما رفعه إلى قاضٍ يرى الاستفصال ـ كالمالكيِّ ـ فيسأله هل هو غصب أو لا؟ فإن قيل: التوبة واجبةٌ على الفور من الغصب، وهي لا تحصل إلَّا بِرَدِّ

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: «وَكَّلَنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ» وَصَدَّقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ، . . . .

المغصوب فكيف يجوز التأخير لطلب الإشهاد؟ أجيب: بأن ذلك لأجل الضرورة؛ لأنه ربما طولب به ثانيًا.

تنبيه: تعبير المصنف بـ«الرَّدِّ» لا يشمل من عليه الدين كالمقترض، وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرَّدِّ، فلو عبّر بـ«الدفع» لشمله.

[حكم دفع من لغيره مالٌ عنده المالَ لمن ادَّعى أنه وكيل المستَحِقِّ بقبضه]

(ولو قال رجلٌ) لمن عنده مال لِمُسْتَحِقِّهِ: («وَكَّلَنِي المستحِقُّ بقبض ماله عندك من دين أو عين» وصدقه) مَنْ عنده المال في ذلك (فله دفعه إليه)؛ لأنه مُحِقٌّ بزعمه. فإن سَلَّمَ إليه الحق فأنكر المستحِقُّ وكالته: فإن كان عينًا وبقيت أَخَذَها أو أخذها الدافع وسلّمها إليه، فإن تلفت طالب ببدلها من شاء منهما، ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر؛ لاعترافهما أن الظالم غيرهما، فلا يرجع إلَّا على ظالمه؛ إلَّا إن قَصَّرَ القابض لها فتلفت وغرم المستحق الدافع لها فإنه يرجع على القابض؛ لأنه وكيلٌ عنده والوكيل يضمن بالتقصير، وكذا يرجع عليه ـ كما في «الأنوار» ـ إن شرط الضمان عليه إن أنكر المالك. وإن كان الحَقُّ دينًا لم يطالب به المستحق إلَّا غريمه؛ لأن القابض فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقّه وإنما هو مال المديون، وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن كان باقيًا؛ لأنه مال من ظلمه وقد ظفر به، وإن كان تالفًا: فإن كان بلا تفريط لم يغرمه وإلَّا غرمه. هذا كُلُّهُ إن صرَّح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض المسألة، وإلَّا فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينًا كان أو عينًا.

وقد عُلِمَ من هذا التفصيل أنه لا فرق بين أن يكون المُدَّعَى به دينًا أو عينًا فيجوز له دفعه عند التصديق وإن قيّده بعض المتأخرين مِنْ عند نفسه بالدين، ولا يقال: «إن ذلك تصرّف في ملك الغير بغير إذنه» إذ غلبة الظن في ذلك كافية.

(والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلَّا ببينة على وكالته)؛ لاحتمال إنكار المستحِقِّ لها، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا، وهو المنصوص، والثاني، وهو مُخَرَّجٌ

وَلَوْ قَالَ: «أَحَالَنِي عَلَيْكَ» وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: «أَنَا وَارِثُهُ» وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

من مسألة الوارث الآتية: يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ.

[حكم دفع من عليه دينُ المالَ لمن ادَّعى أن مستحِقَّهُ أحاله عليه به]

(ولو قال) لمن عليه دين: (أحالني) مُسْتَحِقُّهُ (عليك) به وقَبِلْتُ الحوالةَ (وصدقه) في ذلك (وجب الدفع) إليه (في الأصح)؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني: لا يجب إلَّا ببينة؛ لاحتمال إنكار صاحب الحَقِّ الحوالة.

تنبيه: جَحْدُ المُحيل الحوالةَ كَجَحْدِ الموكل الوكالة؛ كذا قالاه. ولا يخفى أن الدافع مُصَدِّقٌ للقابض على أن ما قبضه صار له بالحوالة، وأن المستحِقَّ ظلمه فيما أخذه منه، فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن لا يرجع على القابض، فَتُخالف الحوالة الوكالة في ذلك.

[حكم دفع مَنْ عليه حَقٌّ المالَ لمن ادَّعى أنه وارثه أو وَصِيُّهُ أو موصًى له به]

(قلت: وإن قال) لِمَنْ عنده حَقٌّ لِمُسْتَحِقِّهِ: (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما قيّده في «الكفاية»، أو وصيٌّ له أو مُوصًى له منه (وصدقه) من عنده الحَقُّ في ذلك (وجب الدفع) إليه (على المذهب، والله أعلم)؛ لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا، وهو المنصوص. والثاني ـ وهو مُخَرَّجٌ من مسألة الوكيل السابقة ـ: لا يجب الدفع إليه إلَّا ببينة على إرثه؛ لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأً.

وإذا سَلَّمَهُ ثم ظهر المستحِقُّ حيًّا وغرمه رجع الغريمُ على الوارث والوصي والموصَى له بما دفعه إليهم لتبيّن كذبهم؛ بخلاف صور الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مَرَّ؛ لأنه صدقه على الوكالة، وإنكار المستحِقِّ لا يرفع تصديقه، وصُدِّقَ الوكيل لاحتمال أنه وكّله ثم جحد، وهذا بخلافه.

. . . .

[خاتمةٌ في ذكر بعض أحكام الوكالة]

خاتمة: لو صَدَّقَ الموكِّلُ بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مُدَّعِيَ التسليم إلى وكيله المُنْكِرِ لذلك لم يُغَرِّمِ الموكِّلُ مدعي التسليم بترك الإشهاد، ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهادَ حيث يغرمه الموكِّلُ: بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكِّلِ فإذا تركه غرم بخلاف الغريم.

ويجوز عقد النكاح والبيع ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به، ثم بعد العقد إن كَذَّبَ الوكيل نفسه لم يؤثر وإن وافقه من وقع العقد له؛ لأن فيه حقًّا للموكِّل؛ إلَّا أن يقيم من وقع له العقد بينةً بإقراره أنه لم يكن مأذونًا له في ذلك فيؤثر فيه.

* * *



كِتَابُ الإِقْرَارِ








١٥ - كتاب الإقرار

كتاب الإقرار[١]

[تعريف الإقرار لغةً وشرعًا]

هو لغةً: الإثبات، من قولهم: «قَرَّ الشيءُ يَقَرُّ[٢] قرارًا» إذا ثبت، وشرعًا: إخبارٌ عن حق ثابت على المُخْبِرِ[٣]، فإن كان بحق له على غيره فدعوى، أو لغيره على غيره فشهادة، هذا إذا كان خاصًا، فإن اقتضى شيئًا عامًّا: فإن كان عن أمر محسوس[٤] فهو الرواية، وإن كان عن حكم شرعيّ فهو الفتوى. ويسمَّى الإقرار «اعترافًا» أيضًا.

[أدلَّةُ مشروعيَّة الإقرار]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي﴾ أي عهدي[٥] ﴿قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه هو الإقرار. وخبر الصحيحين: «اغْدُ يَا أُنَيسُ[٦] إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ[٧] فَارْجُمْهَا»[٨]. والقياس؛

---

(١) لمَّا كان الإقرار يشبه الوكالة من حيث أن المقر قبل إقراره كان متصرفًا فيما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره ذكر عقبها، فالمقرُّ له شبيه بالموكل، والمقرُّ شبيه بالوكيل، والمقرّ به شبيه بالموكل فيه.

(٢) من باب «ضرب»، ومن باب «تعب»؛ أي فهو بكسر القاف أو فتحها.

(٣) أو عنده ليشمل العين.

(٤) كما لو أخبر عن حرم مكّة، أو عن أبواب الحرم عِدَّتها كذا.

(٥) قوله: «أي عهدي» ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٦) هو أنيس بن الضّحاك الأسلميُّ، وإنما اختاره النبيُّ ﷺ للإرسال؛ لأنه من قبيلة المرأة، والعرب تكره أن يؤمَّر عليها من غير قبيلتها.

(٧) وجه الدلالة منه أنه علَّق رجمها على الاعتراف، والقتل أمرٌ عظيم، فغيره من الأموال أولى بالثبوت.

(٨) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٥/.

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ، فَإِنِ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالِاحْتِلَامِ

لأنَّا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فلأن نقبل الإقرار أَوْلَى.

وأجمعت الأمة على المؤاخذة به[1].

[أركان الإقرار]

وأركانه أربعةٌ[2]: مُقِرٌّ، ومُقَرٌّ له، وصيغةٌ، ومُقَرٌّ به.

[الركن الأوَّل: المُقِرُّ]

وقد بدأ المصنف منها **بالأوّل** فقال: (**يَصِحُّ من مطلق التصرّف**) وهو المكلف الذي لا حجر عليه، ويعتبر فيه أيضًا الاختيار، وأن لا يكذبه الحِسُّ ولا الشرع كما سيأتي.

[حكم إقرار الصَّبيِّ والمجنون ونحوهما]

(و) على هذا (إقرار الصَّبِيِّ والمجنون) والمغمى عليه، ومن زال عقله بعذر؛ كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (لَاغٍ) لامتناع تصرفهم، وسيأتي حكم السكران إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الطلاق.

تنبيه: الأصل أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا، واسْتُثني من الأول: إقرارُ الوكيل بالتصرّف إذا أنكره الموكل فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه، ومن الثاني: إقرارُ المرأة بالنكاح، والمجهول بحريته أو رِقّه وبنسبه، والمفلس ببيع الأعيان، والأعمى بالبيع ونحوه، والوارث بدين على مورثه، والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة، فَكُلٌّ من هؤلاء يصحّ إقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم إنشاؤه. قال ابن عبد السلام: قولهم: «مَنْ ملك الإنشاءَ ملك الإقرارَ» هو في الظاهر، وأما في الباطن فبالعكس؛ أي لأنه إذا ملكه باطنًا فهو مِلْكُهُ فليس له أن يقرّ به لغيره.

[بيانُ تصديق الصَّبيِّ في دعوى الاحتلام]

(**فإن ادَّعى**) الصبي أو الصبية (**البلوغ بالاحتلام**) أو ادَّعته الصبية بالحيض

(١) أي ولو هازلًا أو لاعبًا أو كاذبًا وإن كان يجوز الرجوع عنه في بعض الصور.

(٢) ولا يشترط مقرٌّ عنده من حاكمٍ أو شاهد على المعتمد.

مَعَ الإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحَلَّفُ، وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ. . . . .

(مع الإمكان) له؛ بأن كان في سِنٍّ يحتمل البلوغ، وقد مَرَّ بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (صُدِّقَ) في ذلك؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلَّا من جهته. والمراد بالاحتلام الإنزال في يقظة أو منام. (ولا يُحَلَّفُ) عليه وإن فرض ذلك في خصومة وادَّعى خصمُهُ صباه ليفسد معاملته؛ لأنه إن كان صادقًا فلا حاجة إلى اليمين، وإلَّا فلا فائدة فيها؛ لأن يمين الصبيّ غير منعقدة.

ولو طلب غازٍ سهمه من المقاتلة وادَّعى البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه إن اتُّهِمَ وأخذ السهم، فإن لم يحلف لم يُعْطَ شيئًا، فإن قيل: هذه الصورة تُشْكِلُ على ما قبلها، أجيب: بأن الكلام فيما مَرَّ في وجود البلوغ في الحال، وفي هذه في وجوده فيما مضى؛ لأن صورتها: أن يُنَازَعَ الصبيُّ بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب؛ لكن يُشْكِلُ على هذا ما لو طلب إثبات اسمه في الديوان فإنه يحلف، والأَوْلَى في الجواب ـ كما أفاده شيخي ـ أن يقال: إن لم يُرِدْ مزاحمة غيره في حقّه ـ كطلب السهم أو لم يثبت له استحقاقًا؛ كطلب إثبات اسمه في الديوان ـ لم يحلف وإلَّا حُلِّفَ. وإذا لم يحلف فبلغ مبلغًا يُقطع فيه ببلوغه؛ قال الإمام: «فالظاهر أيضًا أنه لا يحلف على أنه كان بالغًا حينئذٍ؛ لأنّا إذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهايتها»، وأقرّه الرافعي في «الشرح الكبير»، وجزم به في «الشرح الصغير» من غير عَزْوٍ.

(وإن ادَّعاه بالسِّنِّ) ـ بأن قال: «استكملتُ خمس عشرة سنة» ـ (طولب بِبَيِّـنَةٍ) عليه وإن كان غريبًا لإمكانها. ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعًا ففي تصديقه وجهان في «فتاوى القاضي»: أَوْجَهُهُما ـ كما اختاره الأذرعي ـ الاستفسار؛ أي إن أمكن وإلَّا فالقبول، وكذا إذا أطلقت البينة، فإن قالت: «بالسِّنِّ» فلا بدّ من بيان قدره؛ لأن البلوغ به مختلف فيه؛ نبّه عليه شيخي.

ولو أقرّ الرشيد بإتلافه مالًا في صغره قُبِلَ كما لو قامت به بَيِّنَةٌ، ومحله كما بحثه البلقيني إذا لم يكن على وجه لا يسقط عن المحجور عليه، فإن كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به.

وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ، ....

[حكم إقرار السَّفيه والمفلس]

(والسَّفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابي الحجر والتفليس. ومما لم يَسْبِقْ إقرارُ المفلس بالنكاح، وهو مقبول؛ بخلاف السفيه فلا يُقبل. ويُقبل إقرار السفيهة لمن صدقها كالرشيدة؛ إذ لا أثر للسفه من جانبها، والفرق بين إقرار السفيهة والسفيه بذلك: أنَّ في إقرارها تحصيل مال وفي إقراره تفويته.

[حكم إقرار الرَّقيق]

(ويُقبل إقرار الرقيق بِمُوجِبِ) - بكسر الجيم - (عقوبةٍ)؛ كقصاصٍ وشرب خمر وزِنًا وسرقة بالنسبة إلى القطع؛ لِبُعْدِ التهمة في ذلك؛ لأن النفوس مجبولة على حُبِّ الحياة والاحتراز عن الآلام، و[1] رُوي أن عليًّا قطع عبدًا بإقراره[2]. ولو عفا مستحِقُّ القصاص على مالٍ تعلّق برقبة العبد وإن كذّبه السيد.

فائدة: لا يصحّ الإقرار على الغير إلَّا هنا وفي إقرار الوارث بوارثٍ آخر؛ قاله صاحب «التعجيز».

ويضمن مال السرقة في ذمته إن لم يُصَدِّقْهُ السيد يتبع به إذا عتق، فإن صدقه أُخِذَ المال إن كان باقيًا وإلَّا بيع في الجناية إن لم يفده السيد، ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته؛ إذ لا يجتمع التعلّق بالرقبة مع التعلّق بالذمة.

والدعوى عليه فيما يقبل إقراره به وإلَّا فعلى سيّده؛ لأن الرقبة المتعلق بها المال حقّه، فإن قال المدعي: «لي بينةٌ» فقيل: تُسمع الدعوى عليهما لانتفاء التهمة، وهو ما نقله في «الروضة» هنا عن البغوي، والراجح أنه لا تُسمع على العبد كما في الدَّعاوى؛ نبّه عليه الإسنوي وغيره، وسيأتي ثَمَّ فيه زيادة بيان.

---

(١) ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ذكره ابن الملقّن في «البدر المنير»، كتاب الإقرار، الحديث الثاني، (٦/ ٧٤٤)، وقال: وهذا لا يحضرني من خرَّجه عنه، نعم روى الشافعي عن مالك عن نافع: «أن ابن عمر قطع عبدًا سرق وكان آبقًا».

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ.

وإن أقرَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ مثلًا بدين إتلاف لزمه نصفُ ما أقرّ بإتلافه، ولا يقبل إقراره على سيده إلَّا أن يصدقه فيتعلق نصف ما أقرّ به بجزئه الرقيق، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق؛ لأنها إنما أُخّرت في كامل الرِّقّ لعدم ملكه والمُبَعَّضُ يملك.

(ولو أَقَرَّ بدين جناية لا توجب عقوبة)؛ أي حدًّا أو قصاصًا؛ كجناية الخطأ والغصب والإتلاف (فَكَذَّبَهُ السيد تعلّق بذمته دون رقبته) للتهمة ويتبع به إذا عتق. أما ما أوجب عقوبةً غير حَدٍّ أو قصاص ففي تعلّقه برقبته أقوال: أظهرها: لا يتعلق أيضًا، قال الإسنوي: «واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم».

واحترز بقوله: «فكذبه» أي أو سكت عمّا إذا صَدَّقَهُ فإنه يتعلق برقبته ويباع ما لم يكن مرهونًا ولا جانيًا إن لم يفده بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين، فإذا بيع أو فداه السيد وقد بقي من الدين شيء لا يتبع بما زاد على قيمته إذا عتق؛ لأنه إذا ثبت التعلّق بالرقبة فكأن الحق انحصر فيها.

تنبيه: لا يُقبل إقرار السيد على رقيقه بمُوجِبِ عقوبة ولا بدينِ معاملةٍ، ويقبل إقراره عليه بدين جناية ويتعلّق برقبته، فلو بيع وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وإن صدّقه لما مَرَّ.

ولو أقرَّ الرقيق بعد العتق بإتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيّده، فإن ثبت بالبينة أنه كان جَنَى لزم السَّيِّدَ الأقلُّ من قيمته والأرش. والدعوى على الرقيق بما يتعلق بِذِمَّتِهِ ـ كدين معاملة ـ لا تسمع كالدَّعوى عليه بالمؤجَّل.

(وإن أقرّ بدين معاملةٍ لم يقبل على السَّيِّد إن لم يكن مأذونًا له في التجارة)؛ بل يتعلق بذمّته يتبع به إذا عتق وإن صدقه السّيّد؛ لتقصير من عامله؛ بخلاف الجناية. (ويُقبل) على السيد (إن كان) مأذونًا له في التجارة لقدرته على الإنشاء (ويؤدي مِنْ كَسْبِهِ وما في يده) كما مرَّ في بابه، نعم لو كان المأذون اشترى شراءً فاسدًا أو أقرَّ بما لا يتعلق

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

بالتجارة ـ كالقرض ـ فلا يقبل على السيد؛ لأن الإِذْنَ لم يتناول ذلك.

تنبيه: مَحَلُّ قبول إقراره إذا لم يحجر عليه السيد، فلو أقرّ بعد الحجر عليه بدينِ معاملةٍ أضافه إلى الإذن[1] لم تقبل إضافته، فإن قيل: إنَّ إقرار المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن إقرار العبد يؤدي إلى فوات حق السيد؛ بخلاف غرماء المفلس إذ يبقى لهم الباقي في ذمة المفلس. ولو أطلق الإقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيّد، ومَحَلُّهُ ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ إذا تعذرت مراجعته، فإن أمكنت رُوجِعَ، وقد ذكر المصنف في «الروضة» هذا الاستدراك في إقرار المفلس، وهو نظير مسألتنا.

[حكم إقرار المكاتَبِ]

وإقرار المكاتَبِ في البدن والمال كالحُرِّ، ويؤديه مما في يده، فإن عَجَّزَ نفسَهُ ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه، وأرش جناياته في رقبته تؤدَّى من ثمنه.

[حكم إقرار المريض مرض الموت]

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بمالٍ عينًا كان أو دينًا كإقرار الصحيح، ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي. ولو أراد الوارث تحليف المقرّ له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقرّه.

(وكذا) يقبل إقراره به (لوارث على المذهب) كالأجنبي؛ لأن الظاهر أنه مُحِقٌّ؛ لأنه انتهى إلى حالة يَصْدُقُ فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، وفي قول: لا يصحّ؛ لأنه مُتَّهَمٌ بحرمان بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالقبول. ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها، وفي إقراره لوارث بهبة أقبضها له في حال صحته.

تنبيه: الخلاف في الصحة، وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شَكَّ فيه كما صرَّح به جَمْعٌ منهم القفال في «فتاويه»، وقال: «إنه لا يَحِلُّ للمقرّ له أَخْذُهُ». انتهى.

وإذا ادَّعى بقية الورثة على المُقَرِّ له أنه لا حقيقة لإقرار مورثهم له: «فَاحْلِفْ أنه أقرّ

(١) نسخة البابي الحلبي: «الأذن».

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ.

لك بحقٍّ لازم كان يلزمه الإقرار به» فعليه أن يحلف، فإن نكل حلف بقية الورثة وقاسموه، ولا يُشْكِلُ ذلك بما تقدم عن ابن الملقن؛ لأن التهمة في الوارث أشدّ منها في الأجنبي، ولذلك اختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إنْ كان متهمًا لم يُقبل إقراره وإلّا قُبِلَ؛ قال الأذرعي: «وهو قويّ، وقد يغلب على الظن بالقرائن كذبه؛ بل يقطع به في بعض الأحوال فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقًا وإن ساعده إطلاق الشافعي والأصحاب، ولا شَكَّ فيه إذا علم أن قصده الحرمان؛ نعم لو أقرّ لمن لا يستغرق الإرثَ ومعه بيتُ المال فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال». انتهى.

والخلاف في الإقرار بالمال، أما لو أقرّ بنكاح أو عقوبة فيصحّ جزمًا وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة.

(**ولو أقرّ في صحّته بدين**) لإنسان (**وفي مرضه**) بدين (**لآخر لم يُقَدَّمِ الأوّل**)؛ بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة. (**ولو أقرّ في صحته أو مرضه**) بدين لإنسان أو ثبت ببينة (**وأقرّ وارثه بعد موته**) بدينٍ (**لآخر لم يُقَدَّمِ الأوّل في الأصح**)؛ لأن إقرار الوارث كإقرار المورث؛ لأنه خليفته فكأنه أقرّ بدينين. والثاني: يقدم الأول؛ لأنه بالموت تعلّق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه. قال البلقيني: «ولو أقرّ الوارث لمشارِكِهِ في الإرث وهما مستغرقان؛ كزوجة وابن أقرّ لها بدينٍ على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدَّين مع أصحاب الديون؛ لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذةٌ في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكُلِّ». انتهى.

فروع: لو ادَّعى إنسانٌ على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلًا وآخر بأن له عليه دينًا مستغرقًا، وصَدَّقَ الوارثُ مدّعي الوصية ثم مدّعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدَّقهما معًا قُدّم الدين كما لو ثبتا بالبينة.

ولو أقرّ المريض لإنسان بدين ولو مستغرقًا ثم أقرّ لآخر بعين قُدّم صاحبها كعكسه؛

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ.

لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرًا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرّع.

ولو أقرّ بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق؛ لأن الإقرار إخبار لا تبرع.

[حكم إقرار المُكْرَهِ]

(ولا يصحّ إقرار مُكْرَهٍ)[1] بما أُكْرِهَ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، جعل الإكراه مُسْقِطًا لحكم الكفر فبالأَوْلَى ما عداه. وصورة إقراره[2]: أن يُضرب لِيَقِرَّ، فلو ضُرب ليصدق في القضية فأقرّ حَالَ الضرب أو بعده لزمه ما أقرّ به لأنه ليس مكرهًا؛ إذ المُكْرَهُ من أُكره على شيءٍ واحدٍ، وهذا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار[3]، ولكن يُكره إلزامه حتى يُرَاجَعَ ويقرّ ثانيًا، قال المصنف: «وقبول إقراره حال الضرب مُشْكِلٌ؛ لأنه قريب من المُكْرَهِ ولكنه ليس مكرهًا» وعلّله بما مَرَّ ثم قال: «وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنّه إعادة الضرب إن لم يقرّ»، وقال الأذرعي: «الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يُتّهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقرّ بالحق، ويُرَادُ بذلك الإقرار بما ادَّعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه سواء أقرَّ في حال ضربه أم بَعْدَهُ[4] وعلم أنه إن لم يقرّ بذلك لَضُرب ثانيًا». انتهى، وهذا متعين.

---

(١) أي بغير حَقٍّ؛ «م ر». قال «سم»: انظر ما صورة الإكراه بحق. قال شيخنا: ويمكن تصويره بما إذا أقرّ بمبهم وطولب بالبيان فامتنع، فللقاضي إكراهه على البيان، وهو إكراه بحق. انتهى «أ ج».

(٢) أي المكرهِ الذي لا يعتد بإقراره أن يُضرب ليقرَّ؛ لا أن يضرب ليصدق، فإن هذا يعتد بإقراره. وصورته: أن يسأل فلا يجيب بشيء نفيًا ولا إثباتًا، فيضرب حينئذٍ ليتكلَّمَ بالصدق، فإذا أجاب بشيء نفيًا أو إثباتًا حرم التعرض له بعد ذلك. والكلام في الإقرار، وأما الضرب فحرام مطلقًا؛ «م د».

(٣) بل يكون في عدمه؛ كقوله: «ليس عندي ما ادعيتَ به».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «بعد».

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَغْوٌ، فَإِنْ قَالَ: «بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا» وَجَبَ. . . . .

[الركن الثاني: المُقَرُّ له]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (ويشترط في المُقَرّ له أهلية استحقاق المُقَرّ به)؛ لأنه حينئذٍ يصادف محلَّه وصِدْقُهُ محتملٌ، وبهذا يخرج ما إذا أقرّت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها، أو الزوج ببدل الخُلع عقب المخالعة لغيره، أو المجنيّ عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره؛ لأن صدق هؤلاء غير محتمل، فإن قيل: الحصر في هذه الثلاثة غير مستقيم فإن المتعة والحكومة والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحُرّ كذلك، أجيب: بأنها راجعة إلى الثلاث، فالحكومة ترجع إلى الأرش، والمتعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع إلى الصداق. وأما ما ذكر من عدم صحة الإقرار بأجرة بدن الحُرّ فممنوع، فإن الحُرّ يحتمل أن يكون قد أَجَّرَ بدنه قبل ذلك ثم وكّله المستأجر في إجارة نفسه.

ولا فرق فيما ذكر بين الدين والعين؛ حتى لو أعتق عبدًا ثم أقرّ له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصحّ؛ إذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلّا في الحال، ولم يَجْرِ بينهما ما يوجب المال.

[حكم الإقرار للدَّابَّةِ]

(فلو قال: لهذه الدابة) أو لدابة فلان (عَلَيَّ كذا فلغو)؛ لأنها ليست أهلًا للاستحقاق، فإنها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل، ولا يُتَصَوَّرُ منها تعاطي السبب ـ كالبيع ونحوه ـ بخلاف الرقيق كما سيأتي، نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بمالٍ من وصية ونحوها صحّ كما قاله الماوردي. ومَحَلُّ البطلان ـ كما قاله الأذرعي ـ في المملوكة، أما لو أقرّ لخيل مُسَبَّلَةٍ فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرةٍ، ويُحمل على أنه من غلّة وقفٍ عليها أو وصية لها، وبه صرّح الروياني واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه.

(فإن قال:) عليّ (بسببها لمالكها) كذا (وَجَبَ)؛ لأنه أَقَرَّ للمالك لا لها، وهي السبب إما بجناية عليها، وإما باستيفاء منفعتها بإجارة أو غصب، ويكون المقرّ به ملكًا

وَلَوْ قَالَ: «لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا» بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَغْوٌ، . . . .

لمالكها حين الإقرار. فإن لم يَقُلْ: «لمالكها» واقتصر على قوله: «بسببها» لم يلزم أن يكون المقرّ به لمالكها في الحال؛ بل يُسأل ويُحكم بمُوجَبِ بيانه؛ إذ يحتمل أن يكون المقرّ به لغير مالكها؛ كأن تكون أتلفت شيئًا على إنسان وهي في يد المُقِرِّ.

[حكم الإقرار لحمل فلانةٍ]

(ولو قال: لحمل هند) عليّ أو عندي (كذا بإرث) من أبيه مثلًا، (أو وصية) له من فلانٍ، أو بغيرهما مما يمكن في حقّه (لزمه) ذلك؛ لأن ما أسنده إليه ممكن، والخصم في ذلك وليّ الحمل. ولا بُدَّ من تعيين الحامل كما أشار إليه بـ«هند»؛ لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقرّ له، وإبهامُهُ مبطل للإقرار.

ثم إن انفصل ميتًا فلا حَقَّ له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند إليه، ويكون المقرّ به لورثة المُوَرِّثِ أو الموصي أو لغيرهم مما أسند إليه. أو حيًّا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق ـ كما قاله الإسنوي ـ استحقّ، وكذا ستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين ما لم تكن أُمُّهُ فراشًا. ثم إن استحق بوصية فله الكُلُّ، أو بإرثٍ من الأب وهو ذَكَرٌ فكذلك، أو أنثى فلها النصف، وإن ولدت ذكرًا وأنثى فهو بينهما بالسوية إذا أسنده إلى وصيةٍ، وأثلاثًا إن أسنده إلى إرثٍ واقتضت جهته ذلك، فإن اقتضت التسوية كولدي أُمٍّ سَوَّى بينهما في الثلث، وإن أطلق الإقرار بالإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها، فإن تعذّرت مراجعة المُقِرِّ؛ قال في «الروضة»: «فينبغي القطع بالتسوية»، قال الإسنوي: «وهو متّجه».

(وإن أسنده إلى جهة لا تُمْكِنُ في حقّه)؛ كقوله: «أقرضني ـ أو باعني ـ شيئًا» (فلغو) للقطع بكذبه في ذلك، وهذا ما صحّحه في «الروضة» قال: وبه قطع في «المحرّر». والذي في «الشرحين» فيه طريقان: أصحُّهما: القطع بالصحة، والثاني: على القولين في تعقب الإقرار بما يرفعه، قال الأذرعي: وطريقة التَّخريج جزم بها أكثر العراقيين، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة، وما صحّحه النووي ممنوع، ولم أَرَ

وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقِرَّ تُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

من قطع بإلغاء الإقرار، وما عزاه للمحرّر بناء على ما فهمه من قول «المحرّر»: «وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو» من أنه أراد: «فالإقرار لغو» وليس مرادًا؛ بل مراده: «فالإسناد لغو» بقرينة كلام «الشرحين». وذكر مثله صاحب «الأنوار» والزركشي، وهو ـ كما قال شيخنا ـ حَسَنٌ، ومشيتُ عليه في «شرح التنبيه».

(وإن أطلق) الإقرار؛ أي لم يُسنده إلى شيء (صحّ في الأظهر) وحُمِلَ على الجهة الممكنة في حقّه وإن ندر؛ حملًا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. والثاني: لا يصحّ؛ لأن الغالب أن المال لا يجب إلَّا بمعاملةٍ أو جنايةٍ، ولامتناع المعاملة مع الحمل ولا جناية عليه، فيُحمل إطلاقه على الوعد. وعلى الصحة في هاتين الحالتين إن انفصل الحمل ميتًا فلا شيء له للشك في حياته، فَيَسْأَلُ القاضي المقرّ حسبةً عن جهة إقراره من إرثٍ أو وصيةٍ ليصل الحق إلى مستحقه، وإن مات المقرّ قبل البيان بَطَلَ كما صرَّح به البغوي وغيره، فإن انفصل حيًّا للمدة المعتبرة فالكُلُّ له ذكرًا كان أو أنثى، وإن انفصل ذكرٌ وأنثى فهو لهما بالسَّوية، وإن ألقت حيًّا وميتًا جُعِلَ المال للحَيِّ؛ لأن الميت كالمعدوم.

[حكم الإقرار للميت والمسجد والطِّفل]

ولو قال: «لهذا الميت عليّ كذا» ففي «البحر» عن والده أن ظاهر لفظ «المختصر» يقتضي صحة الإقرار، وأنه يمكن القطع بالبطلان؛ لأن المقرّ له لا يُتَصَوَّرُ ثبوت الملك له حين الإقرار، والظاهر الأول.

والإقرار للمسجد والرباط والقنطرة كالإقرار للحمل.

ولو أقرّ لطفل وأطلق صحّ قطعًا؛ لأنه من أهل المعاملة بواسطة وليّه.

[حكم الإقرار إذا ما كَذَّب المُقَرُّ له المُقِرَّ]

ويُشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقرّ له المقرّ كما يؤخذ من قوله: (وإذا كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ) بمال (تُرِكَ المال) المُقَرُّ به (في يده) دينًا كان أو عينًا (في الأصح)؛ لأن

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: «غَلِطْتُ» قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ.

يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط. والثاني: ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بالمعيَّنِ لقوله: «تُركُ المال في يده»، وبه جزم القاضيان أبو الطيب والحسين، والمعتمد أنه لا فرق كما تقرَّر.

وإذا بقي المال في يده؛ قال الزركشي: «فينبغي أن يجوز له جميع التصرفات فيه ما خلا الوطء؛ لاعترافه بتحريم ذلك عليه؛ بل ينبغي أن يمتنع عليه جميع التصرفات حتى يرجع». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن كان ظانًّا أن المال للمقرّ له امتنع عليه التصرف وإلَّا فلا.

(فإن رَجَعَ المُقِرُّ في حال تكذيبه)؛ أي المقرّ له (وقال: غلطت) في الإقرار أو «تعمّدتُ الكذب» (قُبِلَ قوله في الأصح)؛ بناءً على أن المال يترك في يده، والثاني: لا؛ بناءً على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه.

تنبيه: تقييده بحال تكذيب المُقَرِّ له يُوهِمُ أنه لو رجع المُقَرُّ له وصَدَّقَهُ أنه لا يكون كذلك، وليس مرادًا، فإنّ الأصح أن رجوع المُقِرِّ له غير مقبول ولا يصرف إليه إلَّا بإقرار جديد؛ لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة، بخلاف المُقِرِّ فإن نفيه عن نفسه بطريق الالتزام فكان أضعف. فلو قال المصنف: «بعد تكذيبه» لشمل حالتي التكذيب وبعده.

والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن تكذيب وَارِثِ المُقَرِّ له كتكذيبه؛ حتى لو أقرّ لميت أو لمن مات بعد الإقرار فكذبه الوارث لم يصحّ، أما في حق غيره فيصحّ؛ كما لو أقرّ بجناية على المرهون وكذبه المالك فإنه وإن لم يصحّ في حق المالك صَحَّ في حق المرتهن حتى يستوثق بأرشها.

ولو قال: «بيدي مال لا أعرف مالكه» نزعه القاضي منه؛ لأنه إقرار بمال ضائع فهو إقرار صحيح، فإن قيل: إنه لو قال: «عَلَيَّ مال لرجل» أو «لواحد من بني آدم» لايكون إقرارًا لفساد الصيغة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هنا في العين وما هناك في

. . . .

الدين كما أجاب به السبكي، ويشير إليه كلام أصل «الروضة». ولو قام رجل في المسألة الثانية وقال: «أنا المراد بالإقرار» لم يُصدَّق؛ بل المُصَدَّقُ المُقِرُّ بيمينه؛ فعُلم أنه يشترط أن يكون المقرّ له معيّنًا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب؛ كقوله: «لأحد هؤلاء الثلاثة عليّ كذا».

فروع: لو أقرّت له امرأةٌ بالنكاح وأنكر سقط حقّه، قال المتولّي: «حتى لو رجع بَعْدُ وادَّعى نكاحها لم يُسمع إلَّا أن يدّعي نكاحًا مجددًا، وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يُعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره».

ولو أقرّ لآخر بقصاص أو حَدِّ قَذْفٍ وكذبه سقط، وكذا حَدُّ سرقة، وفي المال ما مَرَّ من كونه يترك في يده.

ولو أقرّ له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه؛ لأنه محكوم بِرِقِّهِ فلا يُرفع إلَّا بيقين، بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار، فإذا أقرّ ونفاه المقرّ له بقي على أصل الحرية. ولو أقرّ له بأحد عبدين وعيّنه فَرَدَّهُ وعيّن الآخر لم يُقبل فيما عيَّنه إلَّا ببينة، وصار مُكَذِّبًا للمُقِرِّ فيما عيّنه له.

[الركن الثالث: الصيغة]

ثم شرع في **الركن الثالث** مترجمًا له بـ«فصل» فقال:

١ـ فصلٌ [في الصِّيغة]

قَوْلُهُ: «لِزَيْدٍ كَذَا» صِيغَةُ إِقْرَارٍ، وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» وَ«فِي ذِمَّتِي» لِلدَّيْنِ، وَ«مَعِي» وَ«عِنْدِي» لِلْعَيْنِ. ....

(فصلٌ) في الصِّيغة

(قوله: «لزيد كذا» صيغةُ إقرار) وجّهه الإسنوي: بأن اللّام تدلّ على الملك، ومحلّه ـ كما قال هو وغيره ـ إذا كان المقرّ به معينًا كـ«هذا الثوب» فيجب عليه أن يُسَلِّمَهُ له إن كان بيده أو انتقل إليها، وإن لم يكن ـ كألف أو ثوب ـ فلا بدّ أن يضيف إليه شيئًا من الألفاظ الآتية كـ «عليّ» أو «عندي» أو نحو ذلك، وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله: «صيغة إقرار» ولم يقل: «لزمه».

[حكم قول المُقِرِّ: «عليَّ» أو «في ذِمَّتي»]

(وقوله: «عليّ» و«في ذِمَّتِي» للدين) الملتزم في الذمة؛ لأنه المتبادر منه عُرْفًا، وهذا عند الإطلاق لما سيأتي أنه يقبل التفسير في «عليّ» بالوديعة.

تنبيه: لو عبّر المصنف بـ «أو» هنا فقال: «عليّ» أو «في ذمتي» كما عبّر به في «الروضة» وفيما سيأتي فقال: «معي» أو «عندي» لكان أَوْلَى؛ لئلا يوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية.

[حكم قول المُقِرِّ: «معي» أو «عندي» أو «قِبَلِي»]

(و«معي» و«عندي» للعين)؛ لأنهما ظرفان فيُحمل كلٌّ منهما عند الإطلاق على عينٍ له بيده، فلو ادَّعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردّها صُدق بيمينه. وقوله: «قِبَلِي» ـ بكسر القاف وفتح الموحَّدة ـ للعين والدين كما جرى عليه ابن المقري تبعًا لما رجّحه الشيخان بحثًا بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين. قال الإسنوي: ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين ـ كأن قال: «له عليّ ومعي عشرة» ـ فالقياس أنه يُرْجَعُ إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين.

وَلَوْ قَالَ: «لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ»، فَقَالَ: «زِنْ»، أَوْ «خُذْ»، أَوْ «زِنْهُ»، أَوْ «خُذْهُ»، أَوِ «اخْتِمْ عَلَيْهِ»، أَوِ «اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ» فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، وَلَوْ قَالَ: «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ»، أَوْ «صَدَقْتَ»، أَوْ «أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ»، أَوْ «قَضَيْتُهُ»، أَوْ «أَنَا مُقِرٌّ بِهِ» فَهُوَ إِقْرَارٌ، . . . .

[حكم قول من قال لآخر: «لي عليك ألف» فقال:
«زِنْ» أو «زِنْهَا» أو «صدقت» أو «نعم» ونحو ذلك]

(ولو قال) إنسان لآخر: («لي عليك ألفٌ» فقال) له: («زِنْ» أو «خُذْ» أو «زِنْهُ» أو «خُذْهُ» أو «اختم عليه» أو «اجعله في كيسك») أو «هي صحاح» (فليس بإقرار)؛ لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء. (ولو قال) له: («بلى» أو «نعم» أو «صدقت») أو «أجل» أو «جير» أو «إيْ» بمعنى «نعم» (أو «أبرأتني منه» أو «قضيته» أو «أنا مقرّ به» فهو إقرار) أما الثلاثة الأُوَلُ فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ما ذكر معها، وأما دعوى الإبراء والاقتضاء فلأنه قد اعترف بالشغل وادَّعى الإسقاط والأصلُ عدمه. وفي «الروضة» وأصلها فيما لو قال: «لي عليك ألف» فقال: «صدقت» أو نحوه: «يشبه أنَّ محل كونه إقرارًا إذا لم توجد قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالأداء والإيراد؛ أي كيفية أداء الكلمة وإيرادها من الضحك وغيره؛ كتحريك الرأس عجبًا وإنكارًا». انتهى، فإن وُجِدَ منه ذلك ففيه خلاف لتعارض[1] اللفظ والقرينة؛ كما لو قال: «لي عليك ألف» فقال مستهزئًا: «لك عليَّ ألف» فإن المتولّي حَكَى فيه وجهين، وقضية كلامه ـ كما في «المهمات» ـ أن الأصح اللزوم.

تنبيه: لو اقتصر على قوله: «أبرأتني» فليس بإقرار، وكذا قوله للحاكم: «قد أقرّ أنه أبرأني» أو «أنه قد استوفى مِنِّي الألف»؛ قاله القفال في «فتاويه»، وهو حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام، ومثل ذلك ما لو قال: «قد أبرأتني من هذه الدعوى» فلا يكون مُقِرًّا بالحق. وأما قوله: «أنا مقرّ به»، فقضية التعليل الآتي في «أنا مقر[2]» تقييد

---

(١) في المخطوط: «التعارض».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «مقرّ به».

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مُقِرٌّ»، أَوْ «أَنَا أُقِرُّ بِهِ» فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ.

وَلَوْ قَالَ: «أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟» فَقَالَ: «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ» فَإِقْرَارٌ، وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ.

حكم «أنا مقرّ به[1]» بما إذا خاطبه فقال: «أنا مقرّ لك به»، وإلَّا فيحتمل الإقرار به لغيره؛ قاله الرافعي وأسقطه من «الروضة»، وأجاب عنه السبكي: بأن الضمير عائد إلى الألف التي له؛ أي فلا يقبل قول المقرّ: «أردتُ به غيرك»؛ كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة إذا لم يَصِلْهَا بالكلام وكانت دراهم البلد تامة؛ إذ الجواب مُنَزَّلٌ على السؤال.

(ولو قال: «أنا مُقِرٌّ») ولم يقل: «به»[2] **(أو «أنا أقرّ به» فليس بإقرار)** أما الأولُ فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية الله تعالىٰ، وأما الثاني فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال، فإن قيل: لو قال: «لا أنكر ما تدعيه» كان إقرارًا مع احتمال الوعد، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة فإنها تعمّ في حَيِّزِ النفي دون الإثبات، قال الرافعي: «ولك أن تقولَ: هَبْ أن هذا الفرق متين؛ لكنه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الباب الأخذ باليقين»، وأجيب أيضًا: بأن المفهوم عرفًا من «لا أنكر ما تدعيه» أنه إقرار بخلاف «أنا أقرّ به».

[حكم إقرار من أجاب من قال: «أليس لي عليك كذا؟» بـ«نعم» أو «بلى»]

(ولو قال: أليس) أو «هل» كما في «المطلب» **(لي عليك كذا؟ فقال: «بلى» أو «نعم» فإقرار)**؛ لأنه المفهوم منهما، **(وفي «نعم»)** في صورة المتن **(وجه)** أنه ليس بإقرار؛ لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقًا له في النفي؛ بخلاف «بلى» فإنها لِرَدِّ النفي ونفي النفي إثباتٌ، قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]: «لو قالوا: نعم كفروا»، فهذا هو مقتضى اللغة ورجّحه ابن الرفعة. وأجاب الأول: بأن النظر في الإقرار إلى العرف وأهله يفهمون الإقرار بـ«نعم» فيما ذكر، واختار الغزالي في «المنخول» التفصيلَ بين النحوي وغيره كما في نظيره من

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) لأنه لو قال: «به» فهو صريح في الإقرار.

وَلَوْ قَالَ: «اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ»، فَقَالَ: «نَعَمْ»، أَوْ «أَقْضِي غَدًا»، أَوْ «أَمْهِلْنِي يَوْمًا»، أَوْ «حَتَّى أَقْعُدَ»، أَوْ «أَفْتَحَ الْكِيسَ»، أَوْ «أَجِدَ» فَإِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ.

الطلاق، وبه أجاب ابن يونس في «المحيط». ولو قال: «ليس لي عليك ألف» فقال: «بلى» أو «نعم» فالمُتَّجِهُ ـ كما قال الإسنوي ـ أن يُجْعَلَ «بلى» إقرارًا دون «نعم».

فروع: لو قال في جواب من ادَّعى عليه بألف: «ما لك عليّ أكثر من ألف» لم يكن إقرارًا؛ لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه.

و«نعم» إقرارٌ بالعبد مثلًا لمن قال: «اشتر عبدي» كما أنه إقرار به لمن قال: «أعتق عبدي»، لا لمن قال: «اشتر هذا العبد»؛ لأنه لم يعترف له إلَّا بكونه يملك بيعه لا نفسه.

ولو قال في جواب دعواه: «لا تُدِمِ المطالبة» و«ما أكثر ما تتقاضى» لم يكن إقرارًا لعدم صراحته؛ قاله ابن العماد.

ولو قال في جواب دعوى عين بيده: «اشتريتها» أو «ملكتها منك» أو «من وكيلك» كان إقرارًا؛ لتضمّن ذلك الملك للمخاطب عرفًا، ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلًا في البيع، ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لِبُعْدِهِ عن المقام، بخلاف قوله: «ملكتها على يدك[1]»؛ لا يكون إقرارًا، لأن معناه: كنت وكيلًا في تمليكها.

[حكم إقرار من أجاب من قال: «اقضِ الألف الذي لي عليك» بـ«نعم» أو «أقضي غدًا» ونحو ذلك]

(**ولو قال: «اقض الألف الذي لي عليك» فقال: «نعم»، أو «أقضي غدًا»، أو «أمهلني يومًا»، أو «حتى أقعد» أو «أفتح الكيس»، أو «أجد»**)؛ أي المفتاح مثلًا، أو «أبعث من يأخذه»، أو «أمهلني حتى أصرف الدراهم»، أو «اقْعُدْ حتى تأخذ»، أو «لا أجد اليوم» (**فإقرار في الأصح**)؛ لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفًا. والثاني: لا؛ لأنها

---

(١) في المخطوط: «بدل».

. . . .

ليست صريحة في الالتزام. قال الإسنوي: وما ذكره من اللزوم في: «أقضي غدًا» ونحوه مما عرى عن الضمير العائد على المال المُدَّعَى به مردودٌ؛ بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير؛ كقوله «أعطه» ونحوه، فإن اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره على السواء، ولهذا كان مقرًّا في قوله: «أنا مقرّ به» دون «أنا مقرّ».

ولو قال: «كان لك عليّ ألف»، أو «كانت لك عندي دار» فليس بإقرار لأنه لم يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة، ولا ينافي ذلك ما في الدَّعاوى من أنه لو قال: «كان ملكك أمس» كان مؤاخذًا به؛ لأنه ثَمَّ وقع جوابًا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين. ولو قال: «أسكنتك هذه الدار حينًا ثم أخرجتك منها» كان إقرارًا له باليد؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادَّعَى زوالها، ولا ينافي ذلك ما في الإقرار من أنه لو قال: «كان في يدك أمس» لم يؤاخذ به؛ لأنه هنا أقرّ له بيد صحيحة بقوله: «أَسْكَنْتُكَهَا» بخلافه ثَمَّ؛ لاحتمال كلامه أن يده كانت عن غصب أو سوم أو نحوه.

وقوله لمن شهد عليه ولو واحدًا بشيء: «هو صادق» أو «عدل» ليس بإقرار حتى يقول: «فيما شهد به». ولو قال: «إذا شهد عليّ شاهدان بألف مثلًا فهما صادقان» لزمه في الحال وإن لم يشهدا عليه؛ لأنهما لا يكونان صادقين إلّا إنْ كان عليه الألف الآن؛ بخلاف ما لو قال: «إذا شهدا عليّ بألف صدقتهما»؛ لأن غير الصادق قد يصدق، ولأن ذلك وعد. وخرج بالألف ما لو قال: «ما يشهد به شاهدان عليّ فهما صادقان عدلان» فليس بإقرار؛ بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقرّه كما قاله في «المهمات». ولو لم يأتِ بصيغة الشهادة بل قال: «إذا قال زيد: إنّ لعمرو عليّ كذا فهو صادق» كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العماد.

ولو قال: «أقرضتك كذا» فقال: «كم تَمُنُّ به عليّ»، أو «لا اقترضت منك غيره» كان إقرارًا، بخلاف ما لو قال لمن قال له: «لي عليك كذا»: «لزيدٍ عليّ أكثر مما لَكَ» - بفتح اللام - فإنه لا شيء عليه لواحد منهما؛ لاحتمال أنه قاله استهزاءً، أو أنه أراد: له عليَّ من الحرمة والكرامة أكثر مما لك، أما لو قال: «مِنْ مالِكَ» - بكسر اللام - أو «له

. . . .

عليّ مال أكثر من مالِكَ» أو «له عليّ أكثر مما ادّعيت» فهو إقرار لزيد.

ولو كتب: «لزيد عليّ ألف» أو كتبه غيره فقال: «اشهدوا عليّ بما فيه» لغا؛ لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارًا، ويؤخذ من ذلك أنها من الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوًا.

ولو لُقِّنَ إقرارًا أو غيره بغير لغته وقال: «لم أفهمه» وأمكن عدم فهمه له؛ بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاطٌ صُدق بيمينه. ولو قال: «أقررتُ وأنا صبيٌّ» أو «مجنونٌ» أو «مُكْرَهٌ» وأمكن الصبا وعهد الجنون أو كانت أمارة على الإكراه من حَبْسٍ أو ترسيم أو نحو ذلك صُدق بيمينه لظهور ما قاله، ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإن لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن أمارةٌ لم يصدَّق. والأمارة إنما تثبت باعتراف المقرّ له أو بالبينة أو باليمين المردودة، فإن قامت بينة في الصور الثلاث بكون المقرّ حين إقراره كان بالغًا في الأُولى أو عاقلًا في الثانية أو مختارًا في الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه البينة.

[الركن الرابع: المُقَرُّ به]

ثم شرع في **الركن الرابع** مترجمًا له بـ«فصل» أيضًا فقال:

٢ـ فصلٌ [في شروط المُقَرِّ به]

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ، فَلَوْ قَالَ: «دَارِي» أَوْ «ثَوْبِي» أَوْ «دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو» فَهُوَ لَغْوٌ، ....

فصلٌ [في شروط المُقَرِّ به]

[الشرط الأوّل: ألّا يكون المُقَرُّ به ملكًا للمُقِرِّ]

(يُشترط في المُقَرِّ به) ـ وهو كل ما جازت المطالبة به ـ (أن لا يكون ملكًا للمُقِرِّ)[١] حين يقرّ به؛ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبارٌ عن كونه مملوكًا للمقرّ له، فلا بدّ من تقديم المُخْبَرِ عنه على الخبر. (فلو قال: «داري ـ أو ثوبي أو ديني الذي على زيد ـ لعمرٍو» فهو لغو)؛ لأن الإضافة إليه[٢] تقتضي الملك[٣] له فينافي إقراره لغيره[٤]؛ إذْ هو إخبار بحقٍّ سابقٍ عليه كما مَرَّ، فحمل على الوعد والهبة.

ولو قال: «الدار التي اشتريتها لنفسي ـ أو ورثتها من أبي ـ ملك لزيد» لم يصحّ أيضًا إلّا أن يريد الإقرار فيصحّ، وكذا لو قال: «داري لفلانٍ» وأراد الإقرار؛ لأنه أراد بالإضافة إضافة سكنى ذلك؛ ذكر ذلك البغوي في «فتاويه»، قال الأذرعي بعد نقله كلام البغوي: «ويتجه أن يُستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله»، بخلاف قوله: «داري التي هي

---

(١) أي أن لا يكون في صيغته ما يدلُّ على ملكه له.

(٢) فلو أراد بالإضافة في «داري» إضافة «سكني» صحَّ كما قاله البغويُّ في «فتاويه».

(٣) أي حيث لم يكن المضاف مشتقًا ولا في حكمه، فإن كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دلَّ عليه مبدأ الاشتقاق، فمن ثم كان قوله: «داري ـ أو ديني ـ لعمرٍو» لغوًا؛ لأن المضاف فيه غير مشتق، فأفادت الإضافة الاختصاص مطلقًا، ومن لازمه الملكُ؛ بخلاف: «مسكني» و«ملبوسي» فإن إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السُّكنى لا مطلقًا لاشتقاقه. انتهى «ع ش» «م ر».

(٤) لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقرّ له، فلا بُدَّ من تقدم المخبر عنه على الخبر. انتهى «عناني». ومحل كونه لغوًا ما لم يرد به الإقرار بمعنى أن الدار التي كانت ملكي قَبْلُ هي لزيد الآن؛ غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازًا. انتهى «ع ش».

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ بِهِ» فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ.

ملكي له» للتناقض الصريح. واستشكل الإسنوي عدم صحة الإقرار في الأوليين[١] إذا لم يرده بأن المِلْكَيْنِ لم يتواردا على وقت واحد، وأجيب: بأن الموافق لقاعدة الباب من الأخذ باليقين ـ كما سيأتي ـ عدم الصحة.

ولو قال: «مَسْكَنِي ـ أو ملبوسي ـ لفلان» صحّ؛ إذ لا منافاة؛ لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره.

ولو قال: «الدين الذي كتبته على زيدٍ لعمرٍو» صحّ؛ لاحتمال أنه وكيل، فلو طالب عمرو زيدًا فأنكر: فإن شاء عمرو أقام بينة بإقرار المقرّ أن الدين الذي كتبه على زيد له، ثم يقيم بينة عليه بالمقرّ به، وإن شاء أقام[٢] بينة بالمقرّ به ثم بينة بالإقرار.

فرع: قال المصنف في «فتاويه»: «لو كان بالدين المقرّ به رهن أو كفيل انتقل إلى المقرّ له بذلك»، وفصل الشيخ تاج الدين الفزاري فقال: «إن أقرّ أن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن؛ لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن، وإن أقرّ أن الدين كان له بقي الرهن بحاله»، وهذا التفصيل هو الظاهر. ومثل الرهن الكفيل.

(ولو قال: هذا) العبد مثلًا (لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به فَأَوَّلُ كلامه إقرار وآخره لغو)، فَيُطرح آخره ويؤخذ بأوَّله؛ لأنه مشتمل على جملتين مستقلَّتين. ولو شهدت بينة بأن زيدًا أقرّ بأن هذا مِلْكٌ لعمرو وكان مِلْكَ زيدٍ إلى أن أقرّ به لم تقبل، وفارقت المُقِرَّ: بأنها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها إلَّا إذا لم يتناقض، والمُقِرُّ يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصحّ من كلامه. ولو قال: «ملكي هذا لفلان» صحّ الإقرار أيضًا كما صرَّح به الإمام واقتضاه كلام الرافعي، وهو إقرار بعد إنكار.

---

(١) في نسختي المقابلة: «الأولتين»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٢٩٣).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «قام».

وَلْيَكُنِ الْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ، فَلَوْ ....

[الشرط الثاني: أن يكون المُقَرُّ به في يد المُقِرِّ]

(ولْيَكُنِ المُقَرُّ به) من الأعيان (في يد المُقِرِّ) حسًّا أو شرعًا (لِيُسَلَّمَ بالإقرار للمقرّ له)؛ لأنه إذا لم يكن في يده كان كلامه إما دعوى عن الغير بغير إذنه، أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل.

تنبيه: كونه في يد المقرّ شرط لإعمال القرار وهو التسليم لا شرط لصحته، فلا يقال: «إنه لاغٍ بالكُلِّيَّةِ»، فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سيأتي، واسْتُثني من ذلك مسائل:

الأُولى: ما إذا باع شيئًا بشرط الخيار له أو لهما ثم ادَّعاه رجل فأقرَّ البائعُ في مدة الخيار له به صحَّ وانفسخ البيع لأن له الفسخ.

الثانية: ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه، ثم قدم وادَّعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النَّصِّ.

الثالثة: لو وهب لولده عَيْنًا ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لآخر فإنه يقبل إقراره؛ أفتى بذلك صاحب «البيان»؛ لكنه ـ كما قال الأذرعي ـ مُفَرَّعٌ على أن تصرف الواهب رجوع، والأصح خلافه.

ومَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه، أما إذا كان في يده لغيره ـ كمحجوره ووَقْفٍ هو ناظر عليه ـ لم يصحّ إقراره.

وخرج بما قدَّرته في كلامه الدين فلا يتأتَّى فيه ما ذكر.

[حكم لو أقرَّ بشيءٍ لم يكن في يده حال الإقرار ثم صار فيها]

(فلو أقرّ) بشيء **(ولم يكن في يده)** حال الإقرار؛ **(ثم صار)** فيها **(عمل بمقتضى الإقرار)**؛ لوجود شرط العمل به، فَيُسَلَّمُ للمقرّ له. **(فلو)** قال: «هذا ـ وهو في يد غيره ـ مرهونٌ عند زيد» فحصل في يده بِيْعَ في دين زيد عملًا بإقراره السابق.

أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: «هُوَ حُرُّ الأَصْلِ» فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ، . . . .

[حكم إقرار من أقرَّ بُحرِّيَّة عبدٍ في يد غيره ثُمَّ اشتراه]

وإن (أقرّ بحرية عبد[1] في يد غيره ثم اشتراه)[2] صحّ وإن اعتقد المشتري حريته؛ استنقاذًا للعبد من أسر الرِّقِّ، وتنزيلًا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يَدٍ. (وحكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع، وتُرفع يد المشتري عنه لوجود الشرط. هذا كُلُّهُ إذا اشتراه لنفسه، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته؛ لأن الملك يقع ابتداءً للموكل، وكما لو اشترى أباه بالوكالة.

تنبيه: إنما صوّر المصنف المسألة بالشراء لأجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه، فإنه لو ملكه بغير الشراء ـ كالإرث والوصية ـ حكم بحريته. ولو عبّر بـ«حرية شخص» بدل «عبد» لكان أَوْلَى لئلا يناقض الحرية؛ إلَّا أن يريد ـ كما قال الولي العراقي ـ بالعبد المدلولَ العَامَّ لا الخاصَّ الذي هو الرِّقُّ.

(ثم إن كان قال) في صيغة إقراره: («هو حُرُّ الأصل» فشراؤه افتداءٌ) له من جهة المشتري كما ذكره في «المحرّر»، فلا يثبت له أحكام الشراء؛ لأن اعترافه بحريته مانع له من ذلك. وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرَّح به في «المطلب» فيثبت له الخياران وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه افتداءٌ من جهته أيضًا. فإذا مات المُدَّعَى حريته بعد الشراء فمالُه لوارثه الخَاصِّ، فإن لم يكن فلبيت المال، وليس للمشتري أخذ شيء منه؛ لأنه بزعمه ليس للبائع كما مَرَّ، واعتراف المشتري بأنه كان مملوكًا ولكن

---

(١) مثل الإقرار الشهادة، فلو شهد بأن ما في يد زيدٍ مغصوبٌ صح شراؤه منه؛ لأنه قد يقصد استنقاذه، ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام؛ لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكًا لنفسه أو موليه. انتهى «شرح م ر». وكتب «ع ش» على قوله: «صح شراؤه»: أي حُكم بصحة شرائه منه، ويجب رده لمن قال إنه مغصوب منه إن عرف، وإلا انتزعه الحاكم منه.

(٢) أي لنفسه، أو مَلَكَهُ بوجه آخر كالإرث، وخصّ الشراء؛ لأنَّه الذي يترتَّب عليه جميع الأحكام الآتية؛ «شرح م ر». ولو اشتراه لموكِّله لم يحكم بحرِّيَّته.

وَإِنْ قَالَ: «أَعْتَقَهُ» فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ.

أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بأنه حرُّ الأصل؛ لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه، ويأخذ المشتري من تركته أقلَّ الثَّمنين.

(وإن قال: أعتقه) البائع، وهو يسترقّه ظلمًا (فافتداء)؛ أي فشراؤه حينئذٍ افتداء (من جهته)؛ أي المشتري، (وبيع من جهة البائع على المذهب) عملًا بزعم كُلٍّ منهما، وقيل: بيع من الجهتين تغليبًا لجانب البائع، وقيل: افتداءٌ من الجهتين تغليبًا لجانب المشتري.

تنبيه: اختلف في قوله: «على المذهب»، فقال السبكي: «يرجع إلى البائع والمشتري»، وقال الإسنوي: «يعود إلى البائع فقط، فإن الطريقين فيه، ويفوته الخلاف في المشتري»، فلو قال: «فافتداء من جهته على الصحيح» كان أحسن، وقال ابن النقيب: «الأول أقرب إلى ظاهر العبارة، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر».

(فيثبت فيه) على الأول (الخياران)؛ أي خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) ويثبت له أيضًا الفسخ بالعيب دون المشتري؛ لأنه من جهته افتداءٌ فلا يثبت له شيء من ذلك، وولاؤه موقوف؛ لأن البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه، فإن مات بلا وارثٍ بغير الولاء وخَلَّفَ تركةً فصدق البائع المشتري بعتقه ورثه البائع وردّ الثمن للمشتري، وإن لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان؛ لأنه إما كاذب في حريته فَكُلُّ الكسب له، أو صادقٌ فالكُلُّ للبائع إرثًا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله. أما إذا كان له وارثٌ بغير الولاء، فإن لم يكن مُسْتَغْرِقًا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مرَّ، وإلَّا فجميع ميراثه له، وليس للمشتري أخذ شيء منه؛ لأنه بزعمه ليس للبائع إلَّا إذا كان البائع يرث بغير الولاء؛ كأن كان أخًا للعبد لم يرث؛ بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارثٌ بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرّح به البلقيني وغيره.

ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استردّ الثمن من البائع إن كان سلّمه له،

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، ....

ولا يطالبه البائع به إن لم يسلمه له؛ لأنه لا حرية في زعمه، وقد تلف المبيع قبل القبض، بخلاف ما لو اشترى مَنْ يعتق عليه فمات قبل قبضه فإنه يلزم المشتري الثمن؛ لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعِتْقُهُ وقع قبضًا. ولو قال: «إنه حُرٌّ» وأطلق اسْتُفسر، فإن تعذّر حُمل على أنه حُرُّ الأصل.

فروع: لو أقرّ بعبد في يده لزيدٍ وأقرّ العبد أنه لعمرٍو سُلّم لزيد؛ لأنه في يد من يسترقه لا في يد نفسه، فإن أعتقه زيد فولاؤه له؛ لأن الولاء لمن أعتق. وهل أكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرٍو لإقراره بأنه كان له أوّلًا؛ لأن استحقاق الأكساب فرع الرقّ ولم يثبت؟ وجهان: أرجحهما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني، فتكون الأكساب مستحقة للعتيق. ولو أقرّ أن عَمْرًا غصب عبدًا من زيد ثم اشتراه من عمرٍو صحّ الشراء استنقاذًا لملك الغير كما يستنقذ الحُرّ، وأَخَذَهُ زيدٌ، ولا يثبت للمشتري الخياران كما قاله الإمام؛ لأنهما إنما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكًا لنفسه أو مستنيبه.

ولو أقرّ بحرية أَمَةٍ لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نكحها لزمه المهر، وليس له في الأُولى استخدامها بغير رضاها، ولا وَطْؤُها في الثانية إلّا إذا كان نكحها بإذنها وسيدها عنده وَلِيٌّ بالولاء؛ كأن قال: «أنت أعتقتَهَا»، أو بغيره كأن كان أخاها، قال الماوردي: «وسواء أَحَلّتْ له الأمة أم لا؛ لاعترافه بحريتها»، وقال السبكي وغيره: «وينبغي أن لا يصحّ إلّا أن يكون ممن تحلّ له الأَمَةُ؛ لأن أولادها يُسترقّون كأُمِّهِمْ». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويؤيّده ما أفتى به شيخي فيمن أوصى بأولاد أَمَتِهِ لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بُدَّ في تزويجها من الشُّروط المذكورة في تزويج الأمةِ، نعم الممسوح له أن يتزوج بها.

[حكم الإقرار بالمجهول]

ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال: (ويصحّ الإقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداءً أم جوابًا عن دعوى؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن حق سابق، والشيءُ يُخبر عنه مفصَّلًا تارة ومجملًا أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولًا بوصية ونحوها أو لغير ذلك،

فَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ» قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ، . . . .

ويخالف الإنشاءات حيث لا تحتمل الجهالة احتياطًا لابتداء الثبوت وتحرُّزًا عن الغرر. قال السبكي: «والمبهم ـ كأحد العبدين ـ في معنى المجهول».

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لقوله: «عليَّ شيء»]

(فإذا قال: «له عليّ شيءٌ» قُبِلَ تفسيره بِكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ)، وهو ـ كما قال الإمام ـ ما يَسُدُّ مسدًّا أو يقع موقعًا من جلب نفع أو دفع ضرر وإن نظر فيه الأذرعي (وإن قَلَّ) كفلسٍ؛ لصدق اسم الشيء عليه، فلو امتنع من التفسير أو فسّره ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذي بعد هذا. (ولو فسّره بما لا يُتَمَوَّلُ)؛ أي لا يتخذ مالًا؛ (لكنه من جنسه كحبّة حنطة) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة، (أو) فسّره (بما) لا يتمول؛ لكنه ليس من جنسه، و (يحل اقتناؤه؛ ككلب مُعَلَّم) لصيد أو قابل لتعليمه (وسرجين) وهو الزبل، وكذا بكل نجسٍ يُقْتَنَى؛ كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قُبِلَ في الأصح)؛ لصدق كُلٍّ منهما بالشيء مع كونه محترمًا يحرم أخذه ويجب ردّه، والأصل براءة ذمته من غيره. والثاني: لا يُقبل فيهما؛ لأن الأول لا قيمة له فلا يصحّ التزامه بكلمة «عليّ»، والثاني ليس بمالٍ، وظاهرُ الإقرار المالُ.

تنبيه: لو قال بدل «معلَّم»: «مقتنى» لدخل ما زدته وكلب الماشية ونحوه؛ لكنه يفهم من قوله بعدُ أنه لا يقبل في كلب لا نفع فيه.

ولو فسّره بِحَقِّ شُفعة أو حدّ قذف أو ردّ وديعة قُبِلَ لما مرَّ.

(ولا يقبل) تفسيره (بما لا يُقتنى)؛ أي بشيء لا يحل اقتناؤه؛ (كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه، وجلد لا يطهر بالدبغ، وميتة لا يحل أكلها، وخمر غير محترمة؛ إذ ليس فيها حَقٌّ ولا اختصاص ولا يجب ردّها فلا يصدق بها قوله: «عليّ». وقضية التعليل ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ قبول تفسيره بالخمرة غير المحترمة إذا كان المقرّ له ذميًا؛ لأن على غاصبها ردّها له إذا لم يتظاهر بها. ولو فَسَّرَ بميتة لا يحل أكلها لمضطر

وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلَامٍ.

قُبِلَ كما رجّحه الإمام خلافًا للقاضي.

ولو قال بدل «عليّ»: «له عندي شيء» أو «غصبت منه شيئًا» صحّ تفسيره بما لا يُقْتَنَى؛ إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق؛ إذ الغصب لا يقتضي التزامًا وثبوت مال، وإنما يقتضي الأخذ قهرًا بخلاف قوله: «عليّ»، وربما يستشكل ذلك: بأن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير، فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حقّ؟!

(ولا) يقبل تفسيره أيضًا (بعيادة) لمريض (و) لا (رَدِّ سلام)؛ لِبُعْدِ فهمهما في معرض الإقرار؛ إذْ لا مطالبة بهما؛ لكن إن قال: «له عليّ حق» قُبِلَ تفسيره بهما، فإن قيل: «الحق» أخصُّ من «الشيء» فكيف يُقبل في تفسير الأخصِّ ما لا يُقبل في تفسير الأعمِّ؟ أجيب: بأن «الحق» يُطلق عُرْفًا على ذلك بخلاف «الشيء» فيقال في العرف: «له عليّ حقٌّ» ويراد به ذلك، وفي الخبر: «حَقُّ المُسْلِمِ عَلَى المُسْلِمِ خَمْسٌ»[(١)] وذكر منها عيادة المريض وردّ السلام، فاعتبار الإقرار بما[(٢)] يطالب به[(٣)] مَحَلُّهُ إذا لم يَشِعِ[(٤)] اللفظ عرفًا[(٥)] فيما لا يطالب به.

ولو قال: «غصبك» أو «غصبتك ما تعلم» لم يصحّ؛ إذْ قد يريد نفسه، فإن قال:

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز / ١١٨٣/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب السَّلام، باب من حقِّ المسلم للمسلم ردُّ السلام / ٥٦٥٠/، ولفظه عنده: «خمس تجب للمسلم على أخيه: ردُّ السَّلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدَّعوة، وعيادة المريض، واتِّباع الجنائز».

(٢) في نسختي المقابلة: «بما لم»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٠٠).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «في».

(٤) في نسختي المقابلة: «يسع»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٠٠).

(٥) زاد العلَّامة شيخ الإسلام زكريا رحمه الله تعالى: أو شرعًا.
انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب، (٢/ ٣٠٠).

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، . . . .

«أردت غير نفسك» قُبِلَ لأنه غَلَّظَ على نفسه. وإن قال: «غصبتك شيئًا» ثم قال: «أردت نفسك» لم يقبل، وقضيته أن الحكم كذلك لو قال: «غصبتك شيئًا تعلمه» وهو ظاهر، ويفرق بينه وبين ما مَرَّ في «غصبتك ما تعلم»: بأن «شيئًا» اسمٌ تامٌّ ظاهرٌ في المغايرة بخلاف «ما».

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لإقراره بمالٍ أو بمالٍ عظيمٍ أو كثيرٍ ونحو ذلك]

(ولو أقرّ بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) ـ بموحَّدة بعد الكاف بخطه ـ (أو كثير) ـ بمثلثة بعد الكاف بخطّه ـ أو جليل، أو خطير، أو وافر، أو نفيس، أو أكثر من مال فلان، أو مما في يده، أو مما يشهد به الشهود عليه، أو مما حكم به الحاكم على فلانٍ، أو نحو ذلك (قُبِلَ تفسيره بما قَلَّ منه)؛ أي من المال وإن لم يتمول ـ كحبة حنطة ـ وإن كثر مال فلان، أما عند الاقتصار على المال فَلِصِدْقِ الاسم عليه، والأصل براءة الذمة من الزيادة، وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة إلى الفقير أو الشحيح، أو باعتبار كفر مُسْتَحِلِّها وعقاب غاصبه وثواب باذله لمضطرّ ونحوه. وأما كونه أكثر من مال فلان فمن حيث إنَّه أَحَلُّ منه، أو أنه دَيْنٌ لا يتعرض للتلف، وذلك عين تتعرض له. وقد قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «أصل ما أَبْنِي عليه الإقرار أن أَلْزَمَ اليقينَ وأطرح الشكَّ ولا أستعمل الغلبة»، قال الشيخ أبو علي: «أي ما غلب على الناس». انتهى، والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظنّ القوي؛ كما قال الهروي وغيره: «الشافعي يلزم في الإقرار باليقين وبالظنّ القوي لا بمجرد الظنّ والشكّ».

ويُقبل منه ذلك إذا وصف المال بضدّ ما ذكر كقوله: «مال حقيرٌ» أو «قليلٌ» أو «خسيس» أو «طفيف» أو نحو ذلك من باب أَوْلَى، ويكون وصفه بالحقارة ونحوها من حيث احتقار الناس له أو فناؤه. ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البُرِّ ونحوها مالٌ كما ذكر ما قالوه في باب البيع من أنها لا تُعَدُّ مالًا، فإن كونها لا تُعَدُّ مالًا لعدم تَمَوُّلِهَا لاينفي كونها مالًا كما يقال: «زيد لا يُعَدُّ من الرجال» وإن كان رجلًا، فكُلُّ مُتَمَوَّلٍ مالٌ

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الأَصَحِّ، لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ.

وَقَوْلُهُ: «لَهُ كَذَا» كَقَوْلِهِ: «شَيْءٌ»، وَقَوْلُهُ: «شَيْءٌ شَيْءٌ» أَوْ «كَذَا كَذَا» . . . . .

ولا ينعكس. فإن قيل: كيف يحكي الخلاف في قبول التفسير بها في قوله: «شيء» ويجزم بالقبول في «مال» أو «مال عظيم» ونحوه؛ بل ينبغي أن يعكس ذلك؟ أجيب: بأنه إنما لم يَذْكُرِ الخلاف هنا لأنه لا يَخْفَى أن الجواب هنا مُفرَّعٌ على الأصحِّ هناك.

(وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة) للمقرّ له (في الأصح)؛ لأنها تؤجر وينتفع بها، وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي وإن كانت لا تباع. والثاني: لا؛ لخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصحّ بيعها. ولا فرق على الأول في قبول تفسيره بها بين أن يقول: «له عليّ مال» ـ كما في «الروضة» وأصلها و«المحرّر» ـ أو يقول: «له عندي مال» وإن قيل: المناسب في صورة التفسير بها هو الثاني.

ولو فسّره بوقف عليه؛ قال الرافعي: «فيشبه أن يُخَرَّجَ على الخلاف في الملك». انتهى، وقضيته أنه لا يُقبل على الأظهر، ويؤيّده ما صرَّحا به في كتاب الأيمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالموقوف إن قلنا: «الملك فيه لله تعالىٰ ـ أي وهو الأظهر ـ أو للواقف»، وإن قلنا: «له» فكالمستولدة.

و (لا) يقبل تفسيره (بكلب و) لا (جلد ميتة) ونحوهما من النجاسات؛ لانتفاء اسم المال عنهما.

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لقوله: «له عليَّ كذا»]

(وقوله) أي المُقِرِّ: (له) أي لزيد مثلًا: عليّ (كذا كقوله:) له عليّ (شيء) فيقبل تفسيره بما مرَّ فيه؛ لأنها أيضًا مبهمة، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة، ثم نُقِلَتْ فصار يُكْنَى بها عن العدد وغيره، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة، تقول: «نزلنا بدار كذا» و«بكذا كذا» أو «بكذا وكذا»، وهكذا في العدد.

[بيانُ ما يُقبل من المُقِرِّ تفسيرًا لقوله: «له عليَّ شيءٌ شيءٌ» أو «كذا كذا»]

(وقوله:) له عليّ (شيء شيء أو كذا كذا) ولو زاد على مرتين من غير عطف

كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ، وَلَوْ قَالَ: «شَيْءٌ وَشَيْءٌ» أَوْ «كَذَا وَكَذَا» وَجَبَ شَيْئَانِ، وَلَوْ قَالَ: «كَذَا دِرْهَمًا» أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

(كما لو لم يكرِّر)؛ لأن ما بعد الأول يحتمل التأكيد؛ بل هو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين، فإن قال: «أردت الاستئناف» عُمل به؛ لأنه غَلَّظَ على نفسه.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ شيءٌ وشيءٌ» أو «كذا وكذ»]

(ولو) كرّر مع العطف؛ كأن (قال:) له عليّ (شيء وشيء أو كذا وكذا وجب شيئان) مُتَّفِقان أو مختلفان بحيث يقبل كُلٌّ منهما في تفسير «شيء»؛ لاقتضاء العطف[1] المغايرة.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ كذا درهمًا» أو رفع الدرهم أو جرَّه أو سَكَّنَهُ]

(ولو قال:) له عليّ (كذا درهمًا أو رفع الدرهم أو جرّه)[2] أو سَكَّنَهُ (لزمه درهم)؛ لأن «كذا» مبهم وقد فسّره بدرهم، والنصب فيه جائز على التمييز، والرفع على أنه عطف بيانٍ أو بدلٌ كما قاله الإسنوي، أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره، وقال السبكي: «إنه لحنٌ»، وقال ابن مالك: «وأما تجويز الفقهاء الرفع فخطأٌ؛ لأنه لم يُسمع من لسانهم». والجَرُّ لحنٌ عند البصريين، وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه، والسكون كالجَرِّ كما قاله الرافعي، ووُجِّهَ: بأنه أدون من المرفوع والمنصوب؛ لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه فحملوه عليه لاحتمال إرادته. فإن قيل: ينبغي أن يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به؛ لأنه أقلُّ عدد يميز بمفرد منصوب، أجيب: بأن الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ وإلَّا للزم في حالة الجَرِّ مائة؛ لأنه أقل عدد يُمَيَّزُ بمفرد مجرور ولم يقل به أحد. فإن قيل: في حال الجرّ ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به، وتقديره: «كذا من درهم»، أجيب: بأن «كذا» إنما تقع على الآحاد لا على كسورها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العرف».

(٢) أي لحنًا عند البصريين؛ لأن تمييز «كذا» يجب نصبه عندهم، ويجوز جرُّه عند الكوفيين بـ «من» مقدَّرة.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ، وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ فِي الأَحْوَالِ. ....

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ كذا وكذا درهمًا»، أو رفع أو جَرَّ الدِّرهم، أو حذف الواو]

(والمذهب أنه لو قال: كذا وكذا) أو كذا ثم كذا (درهمًا بالنصب) تمييزًا (وجب درهمان)؛ لأنه أقرّ بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبًا، فالظاهر أنه تفسير لكُلٍّ منهما. وعلّله في «المطلب»: بأن التمييز وصفٌ والوصفُ المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي، ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف، وفي قولٍ: يلزمه درهم؛ لجواز أن يريد تفسير اللفظين معًا بالدِّرهم، وفي قولٍ: يلزمه درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسير الثاني، وأما الشيء فللأوّل الباقي على إبهامه. والطريق الثاني: القطع بالأول، فإن قيل: ينبغي أن يلزمه أن يقول: «أحد وعشرون» كما قيل؛ لأنه أقلُّ عدد معطوف يميز بمنصوب، أجيب: بمثل ما مرَّ.

(و) المذهب (أنه لو رفع أو جَرَّ) الدرهم (فدرهم)، والمعنى في الرفع: هما درهم. والطريق الثاني قولان: ثانيهما: درهمان؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير، وأما في الجرِّ فلأنه لمَّا كان ممتنعًا عند جمهور النحاة وكان لا يَظهرُ له معنى في اللغة وفي العُرْف يفهم منه تفسير ما سبق حُمل عليه؛ بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح، فيعود إليهما كما مرَّ، ولم ينقل الرافعي في هذه خلافًا؛ بل جزم بدرهم؛ لكن نقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين.

(ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) المذكورة رفعًا ونصبًا وجرًا؛ لاحتمال التأكيد. قال الإسنوي: «ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرفعة للسكون في هذا القسم ـ أي حذف الواو ـ ولا الذي قبله، وقياسُ ما سبق عن الرافعي في الإفراد من جعله كالمخفوض لأنه أَدْوَنُ أن يكون كذلك في التركيب والعطف أيضًا»، قال: ويتحصل من ذلك اثنتا عشرة مسألة؛ لأن «كذا» إما أن يؤتَى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يُجَرَّ أو يُسَكَّنَ؛ ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر،

وَلَوْ قَالَ: «أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ» قُبِلَ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، وَلَوْ قَالَ: «خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا» فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ.

والواجب في جميعها درهم إلَّا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان.

وجزم ابن المقري تبعًا للبلقيني بأن «ثُمَّ» كالواو؛ أي والفاء كذلك.

ولو قال: «كذا بل كذا» ففيه وجهان حكاهما الماوردي: أحدهما: يلزمه شيء واحد، والثاني: يلزمه شيئان، وهذا أوجه؛ لأنه لا يسوغ: «رأيت زيدًا بل زيدًا» إذا عَنَى الأول، وإنما يصحّ إذا عَنَى غيره.

[بيانُ ما يُقبل في تفسير الألف في قول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ ودرهمٌ»]

(ولو قال:) له عليّ (ألف ودرهم قُبِلَ تفسير الألف بغير الدراهم) من المال؛ كألف فلس؛ كما في عكسه وهو درهم وألف، ولأن العطف إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير، وسواء أفسّره بجنس واحد أم أجناس، قال القاضي حسين: ولو قال «ألف ودرهم فضة» فينبغي أن يكون الألف أيضًا فضة. انتهى، وهو ظاهر؛ بخلاف ما لو قال: «له عليّ ألف وقفيز حنطة» فإن الألف مبهمة؛ إذ لا يقال: «ألف حنطة» ويقال: «ألف فضة».

ولو قال: «له عليّ ألفٌ درهمٌ» برفعهما أو نصبهما أو خفضهما منونين، أو نَصَبَ الدرهم أو خفضه أو سَكَّنَهُ، أو نصب «الألف» منونًا ورفع الدرهم أو خفضه أو سَكَّنَهُ؛ كان له تفسير الألف بما عَدَدُهُ ألف وقيمتُهُ درهم، وكأنه قال: «ألف مما قيمة الألف منه درهم».

[لو قال المُقِرُّ: «لهَ عليَّ خمسة وعشرون درهمًا» ونحو ذلك فالكُلُّ دراهمُ]

(ولو قال:) له عليّ (خمسة وعشرون درهمًا)، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهمًا، أو ألف وخمسة عشر درهمًا، أو ألف ونصف درهم (فالجميع) من الخمسة والعشرين وما بعدها (دراهم على الصحيح)؛ لأنه جعل الدرهم تمييزًا، فالظاهر أنه تمييز لكُلٍّ من المذكورات بمقتضى العطف، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو رفع

وَلَوْ قَالَ: «الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ»، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوَزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الإِقْرَارِ، ....

الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك، ولا يضرُّ فيه اللحن، وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين «نصف» أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عَدَدُهُ العدد المذكور وقيمته درهم؛ أَخْذًا مما مَرَّ في ألف درهم مُنَوَّنَيْنِ مرفوعين، والوجه الثاني يقول: الخمسة في مثال المصنّف مجملة والعشرون مفسَّرة بالدراهم لمكان العطف فأُلحقت بألف ودرهم، قال المتولّي: وعلى هذا لو قال: «بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهمًا» لا يصحّ البيع، ولم يَقُلْ به أحد. انتهى.

ولو قال: «له عليّ خمسة عشر درهمًا» فالكُلُّ دراهم جزمًا؛ لأنهما اسمان جُعِلَا اسمًا واحدًا، فالدرهم تفسير له.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّراهمَ التي أَقَرَّ بها بناقصة الوزن]

(و) المعتبر في الدراهم المقرّ بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزنًا ما لم يفسره المقرّ بما يُقْبَلُ تفسيره، فعلى هذا (لو قال: «الدراهم التي أقررتُ بها ناقصة الوزن»)؛ كدراهم طَبَرِيَّةٍ[1] كل درهم منها أربعة دوانق، (فإن كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقرّ بها (تَامَّةَ الوزن) أي كاملة؛ بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق (فالصحيح قبوله)؛ أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلًا) بالإقرار كما في الاستثناء. والثاني: لا يقبل؛ لأن اللفظ صريح في التَّامِّ وضعًا وعرفًا، والأول يمنع دعوى الصراحة. (ومنعه إن فصله عن الإقرار) ويلزمه دراهم تَامَّةً إلَّا أن يصدقه المقرّ له؛ لأن اللفظَ وعُرْفَ المَحَلِّ ينفيان ما يقوله. والثاني: يُقبل؛ لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة. وتقدم في الزكاة معرفة الدرهم التَّامِّ فليراجع. وإذا قبلنا تفسيره بالناقصة رُوجع كما صرَّح به الصيمري، فإن تعذّر بيانه نزل على أقل الدراهم.

---

[1] في نسختي المقابلة: «طربة»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة الرَّمليّ رحمه الله تعالى في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٥/ ٩١).

وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ، وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ.

(وإن كانت) دراهم المَحَلِّ المذكور (ناقصة قُبِلَ) قوله (إن وصله) بالإقرار جزمًا؛ لأن اللفظ والعرف يصدّقانه فيه. (وكذا إن فصله) عنه (في النَّصِّ)؛ حملًا لكلامه على عُرْفِ المحل كما في المعاملات، وفي وَجْهٍ: لا يُقبل؛ حملًا لإقراره على وزن الإسلام. ويجري الخلاف فيما إذا أَقَرَّ بمحل أوزانهم فيه أكثر من دراهم الإسلام، فإن قال: «أردت الإسلاميّ» مُتَّصِلًا قُبِلَ على الصحيح، أو منفصلًا فلا.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّراهمَ التي أقرَّ بها بمغشوشةٍ أو من فضَّة رديئةٍ ونحو ذلك]

(والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو)؛ أي التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة؛ لأن الغش نقص في الحقيقة. ولو فسّرها بجنس من الفضة رديء أو بدراهم سِكَّتُها غير جارية في ذلك المحلّ قُبِلَ تفسيره ولو منفصلًا؛ كما لو قال: «له عليّ ثوب» ثم فسّره بجنس رديء أو بما لا يَعتاد أهل البلد لبسه، ويخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقرّ به بخلافه هنا، ويخالف البيع حيث يُحمل على سِكَة البلد؛ لأن البيع إنشاء معاملة، والغالب أنها في كُلِّ محلٍّ تقع بما يروج فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته.

[حكم قبول تفسير المُقِرِّ الدَّارهمَ التي أقرَّ بها بما لا فِضَّةَ فيه]

ولو فسّر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يُقبل؛ لأنها لا تسمَّى دراهم، سواء أقاله مفصولًا أم موصولًا، نعم إن غلب التعامل بها ببلد بحيث هُجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عِوَضًا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان فينبغي كما قاله بعض المتأخرين أن يُقبل وإن ذكره منفصلًا.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ دُرَيهم» أو «درهمٌ صغيرٌ»]

وقوله: «له عليَّ دريهم» بالتصغير أو «درهم صغير» لزمه درهم صغير القَدِّ وَازِنٌ إن كان بمحلّ أوزانهم فيه وافية؛ لأن الدرهم صريحٌ في[1] الوازن، والوصف بـ«الصغير»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في صريح».

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي، فلا يُترك الصريح بالاحتمال، فإن كان بمحل أوزانهم ناقصة قُبِلَ قوله: «إنَّه أراد منها»، ولزمه درهم ناقص منها.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ درهمٌ كبيرٌ»]

وإن قال: «له عليّ درهم كبير» وفي المحل دراهم كبار القَدِّ وزانٌ متسعة لزمه درهم واسعٌ منها كما في «التنبيه»؛ عملًا بالاسم واللفظ لأنه أمكن اجتماعهما.

[بيانُ ما يلزم المُقِرَّ بقوله: «له عليَّ دراهم كثيرةٌ» أو «قليلةٌ»]

ويجب بقوله: «له عليّ دراهم كثيرة» أو «قليلة» ثلاثة، ولا يشترط تساويها في الوزن؛ بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم. ويجب بقوله: «له عليّ أقلُّ عدد الدراهم» درهمان؛ لأن الواحد ليس بعدد.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ من درهمٍ إلى عشرةٍ»]

(ولو قال: «له عليّ من درهم إلى عشرة» لزمه تسعة في الأصح)؛ إخراجًا للطرف الأخير وإدخالًا للأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وقيل: عشرة؛ إدخالًا للطرفين، وقيل: ثمانية؛ إخراجًا لهما؛ كما لو قال: «عندي ـ أو بعتك ـ من هذا الجدار إلى هذا الجدار» فإنهما لا يدخلان. وفرّق الأول: بأن المقرّ به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم. قال بعض المتأخرين: وذكر الجدار مثالٌ فالشجرة كذلك؛ بل لو قال: «من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم» فكذلك فيما يظهر؛ لأن القصد التحديد لا التقييد. انتهى، وما بحثه في الدراهم ممنوعٌ بالفرق المذكور، وهذه المسألة قد سبق ذكرها في الضمان، فالحكم فيه وفي الإقرار والإبراء والوصية واليمين والنَّذر[1] واحدٌ. فإن قيل: قد قالوا فيما لو قال لزوجته: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث» أنه يقع عليه الثلاث، فقياسه لزوم العشرة هنا، أجيب: بأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والنَّظر».

وَإِنْ قَالَ: «دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ»، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، . . . .

وإن قال: «له عليّ ما بين الدرهم والعشرة» أو «ما بين الدرهم إلى العشرة» لزمه ثمانية إخراجًا للطرفين؛ لأن ما بينهما لا يشملهما.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهمٌ في عشرةٍ»]

(وإن قال:) له عليّ (درهم في عشرة، فإن أراد المعية)؛ بأن قال: «أردت مع العشرة دراهم له» (لزمه أحد عشر) درهمًا؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]. فإن قيل: قد جزموا فيما لو قال: «له عليّ درهم مع درهم» أنه يلزمه درهم واحد؛ لاحتمال أن يريد «مع درهم لي» فمع نية «مع» أَوْلَى، أجيب: بأن قصد المعية في قوله: «درهم في عشرة» بمثابة حرف العطف، والتقدير: «له درهم وعشرة»، ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في «جاء زيد وعمرو» بقولهم: «مع عمرو»، بخلاف قوله: «له عليّ درهم مع درهم»، فإن «مع» فيه لمجرد المصاحبة، والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره، ولا يُقَدَّرُ فيها عطف بالواو، ولهذا لا يلزمه إلَّا درهم إلَّا أن يريد: «مع درهم آخر يلزمني» فيلزمه درهمان، وأيضًا فقوله: «درهم مع درهم» صريح في المعية، و «درهم في عشرة» صريح في الظرفية، فإذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملًا بنيته، وإن أراد به المعية لم يصحّ تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر؛ لأن فيه تكثير المجاز وهو ممتنع، وأيضًا امتنع ذلك لأن المعية مستفادةٌ لا من اللفظ بل من نيته، فلو قُدِّرَ «معه» مجازًا لإضمار[1] لَكَثُرَ المجاز، وأما قوله: «درهم مع درهم آخر» فهو ظاهر في المعية المطلقة، فإذا أطلق لم يلزمه إلَّا درهم، فحصل الفرق من وجهين. فإن قيل: سلّمنا وجوب أحد عشر، فينبغي أن يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة إليه؛ كما لو قال: «له عليّ ألف ودرهم» فإن الألف مبهمة ويرجع في تفسيرها إليه، أجيب: بأن قوله: «ألفٌ ودرهم» فيه عطف الدرهم على الألف والألفُ مبهمٌ، وهٰهنا بالعكس، فإن عطف العشرة تقديرًا على الدرهم والدرهمُ غير مبهم، فكانت العشرة من جنسه؛ لأن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مجاز الإضمار».

أَوِ الْحِسَابَ فَعَشَرَةٌ، وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ.

الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه، وأجيب أيضًا بما قدرته في كلامه؛ لكن الجواب الأوّل أَوْلَى؛ لأنه يشمل ما إذا لم تُعلم له إرادة.

(أو) أراد (الحساب) وهو يعرفه (فعشرة) تلزمه؛ لأنها موجبة عندهم، فإن لم يعرف الحساب فدرهم وإن قال: «أردت ما يريده الحُسَّابُ» كما بحثه في «الكفاية» فإنه الصحيح في نظيره من الطلاق. (وإلّا) بأن لم يُرِدِ المعية ولا الحساب وأراد الظرف (فدرهم)؛ لأنه المُتَيَقَّنُ.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان أنواعٍ من الإقرار] مع ذكر التَّعليق بالمشيئة وبيان صحَّة الاستثناء

قَالَ: «لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ»، أَوْ «ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ» لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ، أَوْ «غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ»، أَوْ «صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ» لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ، . . . .

(فصلٌ) في بيان أنواعٍ من الإقرار مع ذكر التَّعليق بالمشيئة وبيان صحَّة الاستثناء

[القسم الأوَّل: بيان أنواعٍ من الإقرار]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل فقال:

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي سيفٌ في غمدٍ» أو «غمدٌ فيه سيفٌ» ونحو ذلك]

لو (قال: «له عندي سيفٌ في غِمْدٍ»)[1] ـ بكسر الغين المعجمة ـ (أو «ثوبٌ في صُندوقٍ») ـ بضمِّ الصَّاد ـ (لا يلزمه الظرف)؛ لأنه لم يقرّ به؛ إذ الظرف غير المظروف، والإقرار يعتمد اليقين. (أو «غمد فيه سيفٌ»، أو «صندوق فيه ثوبٌ» لزمه الظرف وحده)

---

(١) ومثله فصٌّ في خاتم، ونعل في حافر، وحمل في بطن دابة، وثمرة على شجرة، وسرج على دابة، وحكم عكسه عكس حكمه، نعم لو أطلق في الخاتم دخل فصُّه؛ لأنه اسم للجميع، وبذلك فارق ما لو أطلق في الدابة حيث لا يدخل حملُها؛ لأنه يصح استثناؤه منها فيه نحو: «له دابة إلا حملها» لأنه يمكن أن يكون الحمل للمُقِرِّ بوصية من مورث المقرِّ له، وبذلك فارق أيضًا دخوله في البيع لعدم صحة استثنائه فيه؛ قال الإمام القفال وغيره: والضابط أن ما لا يدخل في البيع لا يدخل هنا، وما يدخل فيه يدخل هنا إلا الحمل والثمرة غير المؤبرة والجدار نظرًا للعرف ثَمَّ لا هنا. انتهى «شرح م ر». قال «ع ش» عليه: قضية تخصيص الاستثناء بما ذكر أنه لو أقرَّ له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحى مُثَبَّت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كُلِّ منفصل توقف عليه نفعُ مُتَّصلٍ دخل، ولعله غير مراد؛ لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض، وقد تقدم في الأصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول. وقوله: «والجدار»؛ أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة، أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران؛ لأنها من مسمّاهما. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإقرار، فصلٌ في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء، (٣/ ٦٣).

أَوْ «عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ» لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ «دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا»، أَوْ «ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ» لَزِمَهُ الْجَمِيعُ.

لا المظروف لِمَا مَرَّ، وهكذا كُلُّ ظرفٍ ومظروفٍ لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارًا بالآخر، فلو قال: «له عندي جاريةٌ في بطنها حمل» أو «خاتم فيه ـ أو عليه ـ فَصٌّ» أو «دَابَّةٌ في حافرها نعل» أو «قُمْقُمَةٌ عليها عروة» أو «فرسٌ عليها سرجٌ» لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج، ولو عَكَسَ عُكِسَ الحكم.

ولو قال: «له عندي جارية» وأطلق وكانت حاملًا لم يدخل الحمل؛ لأن الجارية لم تتناوله؛ بخلاف البيع؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق كما مَرَّ، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان مُوصًى به، ولهذا لو قال: «هذه الدَّابَّةُ لفلان إلَّا حملها» صحّ، ولو قال: «بعتكها إلَّا حملها» لم يصحّ.

والشجرة كالجارية، والثمر كالحمل فيما ذكر.

ولو قال: «له عندي خاتم» وكان فيه فَصٌّ دخل في الإقرار؛ لأن الخاتم يتناوله، فإن قال: «لم أُرِدِ الفَصَّ» لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقرّ به، وإنما لم يتناوله «في خاتم فيه ـ أو عليه ـ فَصٌّ» كما مَرَّ لقرينة الوصف الموقع في الشك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي عبدٌ على رأسه عمامةٌ»]

(أو) قال: له عندي **(عبد على رأسه عِمامة)** ـ بكسر العين وضمِّها ـ **(لم تلزمه العمامة على الصحيح)** لما مَرَّ، والثاني: تلزمه؛ لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده، ورُدَّ: بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الإقرار؛ إذ الضابط في ذلك ـ كما قاله القفال وغيره ـ أن كُلَّ ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار وما لا فلا؛ إلَّا الثمرة غير المؤبَّرة والحمل والجدار فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار، لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عندي دابَّةٌ بسرجها» أو «ثوبٌ مطرَّزٌ»]

(أو) قال: له عندي **(دَابَّةٌ بسرجها)** أو عبد بعمامته **(أو ثوب مطرَّز)** ـ بتشديد الراء ـ **(لزمه الجميع)**؛ لأن الباء بمعنى «مع» كما مَرَّ، والطراز جزء من المطرز وإن رُكِّبَ عليه

وَلَوْ قَالَ: «فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ» فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، . . . .

بعد نسجه. قال ابن الرفعة: ويظهر أن قوله: «عليه طراز» كقوله: «مطرّز». انتهى، وقال ابن الملقن: «يظهر عدم اللزوم». انتهى؛ أي كخاتم عليه فَصٌّ، وهذا أَوْلَى.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَليَّ ألفٌ في هذا الكيس»]

ولو قال: «له عليّ ألفٌ في هذا الكيس» لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء؛ لاقتضاء «عَلَيَّ» اللزوم، ولا نظر إلى ما عقب به، فإن وُجِدَ فيه دون الألف لزمه تمام الألف؛ كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف، فإن قال: «له عَلَيَّ الألف الذي في الكيس» فلا تتميم لو نقص، ولا يغرم لو لم يكن فيه شيء؛ لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق. وفرّق أيضًا بين المُنكّر والمُعَرَّف: بأن الإخبار عن المُنكَّرِ الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر، والإخبار عن المُعَرَّفِ الموصوف يعتمد الصفة، فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كُلُّهُ.

[بيانُ ما يُفَسَّرُ به قول المُقِرِّ: «له في ميراث أبي ألفٌ»]

(ولو قال:) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي (ألف)؛ أي ألف درهم (فهو إقرار على أبيه بدين)(١)، فإن قيل: لِمَ لا(٢) يصحّ تفسيره أيضًا بالوصية والرهن عن دين الغير أو نحو ذلك؛ كما لو قال: «له في هذا العبد ألف» فإنه يصحّ أن يفسر بذلك؟ أجيب: بأن قوله: «في ميراث أبي ألف» إقرار بتعلُّق الألف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى

(١) وإذا لم يكن المقرُّ حائزًا وكذّبه الباقون لا يغرم إلَّا حصَّتَه في الأظهر، واقتضاء كلام الرافعي في نظير المسألة، واستشكل حمل هذا على الدين، وهَلَّا حمل على الوصية ونحوها؟ وأجيب: بأن الغالب لزوم المال من المعاملات؛ «زي» و«ح ل». وعبارة «شرح م ر»: فإقرار على أبيه بدين لإضافة الألف إلى جميع التركة المضافة إلى الأب دونه، وهذا واضح في تعلُّق المال بجميعها وضعًا تَعَلُّقًا يمنعه من تمام التصرف فيها، ولا يكون كذلك إلَّا الدين، فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية؛ لأنها إنما تتعلق بالثلث. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإقرار، فصلٌ في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء، (٣/ ٦٣ـ ٦٤).

(٢) ليست في المخطوط.

وَلَوْ قَالَ: «فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ» فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ» لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، فَإِنْ قَالَ: «وَدِرْهَمٌ» لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.

الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر؛ لأن العبد المفسَّر بجنايته أو رهنه مثلًا لو تلف ضاع حق المقرّ له في الأول، وانقطع حق تعلُّقه بعينٍ من التركة في الثاني، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كُلَّهُ أو بعضه، وقضيّته أنه لو فسّر هنا بما يعمُّ الميراث وأمكن قُبِلَ، وأنه لو قال ثَمَّ وله عبيد: «له في هذه العبيد ألف» وفسّر بجناية أحدهم لم يُقبل. وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله: «له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه» فلا يكون دينًا على الأب وإلَّا لتعلق بجميع التركة؛ ذكره الإسنوي، ثم قال: «والظاهر صحة الإقرار؛ لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقَبِلَهُ وأجازه الوارث إن كان زائدًا على الثلث»، وهذا أَوْجَهُ من قول السبكي: إنه ينبغي أن يكون قوله: «له في ميراث أبي نصفه» كقوله: «له في ميراثي نصفه»، وأن يكون قوله: «له فيه ثلثه» إقرارًا له بالوصية بالثلث.

[بيانُ ما يُحْمَلُ عليه قول المُقِرِّ: «له في ميراثي من أبي ـ أو في مالي ـ ألفٌ»]

(ولو قال:) له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي (ألف فهو وَعْدُ هِبَةٍ)؛ أي وعده بأن يهبه الألف، هذا إذ لم يُرِدْ به الإقرار، ولم يذكر ما يدل على الالتزام؛ لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءًا منه، واحتمل كونه تبرعًا بخلافه فيما قبلها. فإن أراد به الإقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام؛ كقوله: «له في ميراثي من أبي ألف ـ أو له في مالي ألف ـ بحَقٍّ لزمني أو بحق ثابت» لزمه ما أقرّ به.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهم درهمٌ» بلا عطفٍ أو بعطفٍ]

(ولو) كرّر المُقِرُّ الدرهم بلا عطف؛ كأن (قال: «له عليّ درهم درهم») ولو زاد في التكرير على ذلك ولو ألف مرة، وسواء أكان في مجلس أو مجالس، عند حاكم أو عند غيره (لزمه درهم)؛ لاحتمال إرادة التأكيد.

(فإن) كرّر الدرهم مع العطف؛ كأن (قال): له عليَّ درهم (ودرهم) أو «درهم ثم درهم» (لزمه درهمان)؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، و«ثُمَّ» كالواو، وأما «الفاء» فالنَّصُّ فيها لزوم درهم إذا لم يرد العطف؛ لأنها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين، فإن قيل:

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ» لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ.

لو قال: «أنت طالقٌ فطالقٌ» لزمه طلقتان، فَهَلَّا كان يلزمه درهمان؟ أجيب: بأنه قد يريد: «فدرهمٌ لازمٌ لي» أو «أجود منه»، ومثله لا ينقدح في الطلاق، وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا، ولهذا يتعدَّد اللفظ به في يومين بخلاف الإقرار. واعترض الرافعي الفرق الأول: بأنه قد يريد: «فطالق مهجورة» أو «لا تراجع» أو «خير منك» أو نحوه، وأجيب: بأن ذلك صرف للصريح عن مقتضاه. أما إذا أراد بالفاء العطف فيلزمه درهمان كما في العطف بالواو. ومِثْلُ الطلاق الثَّمَنُ، فلو قال: «بعتك بدرهم فدرهم» فَقَبِلَ لزمه درهمان؛ لأنه إنشاء لا إخبار.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ درهم ودرهم ودرهم» ونحو ذلك]

(ولو قال: له) عليّ **(درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان)**؛ لاقتضاء العطف التغاير كما مَرَّ، **(وأما الثالث، فإن أراد)** به **(تأكيد الثاني)** بعاطفه **(لم يجب به شيء)** عملًا بِنِيَّتِهِ، **(وإن نوى)** به **(الاستئناف لزمه ثالث)** عملًا بإرادته، **(وكذا إن نوى)** به **(تأكيد الأول أو أطلق)** بأن لم يَنْوِ به شيئًا **(في الأصح)**؛ لأن التأكيد في الأول ممنوع للفصل والعطف، ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله: «درهم ودرهم»، ومقابل الأصح فيها: يلزمه درهمان؛ لأن الثاني في قوله: «درهم ودرهم» معطوف على الأول فامتنع تأكيده، وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأي فأمكن أن يؤكد الأول به، وأما الثانية فلأن تأكيد الثاني بالثالث وإن كان جائزًا لكنه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان[1] حَمْلُهُ على التأسيس أَوْلَى، فعلى هذا لو كرّر ألف مرة فأكثر لزمه بعدد ما كرّر، ومقابل الأصح فيها: يلزمه درهمان؛ لأنه وإن كان الأصل التأسيس لكن عارضه كون الأصل براءة الذمة فتعارضا فتساقطا، فلم يبق للثالث مقتضٍ فاقتصرنا على الدرهمين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كأن».

. . . .

تنبيه: لو عَبَّرَ في الثانية بـ«المذهب» كما في «الروضة» لكان أَوْلى فإن الأكثرين قطعوا بها، وقيل: قولان كنظيره من الطلاق، وفرّق الأَوَّلُونَ: بأن التأكيد في الطلاق أكثر؛ لأنه يقصد به التخويف والتهديد.

والعطف بـ «ثُمَّ» كالواو فيما ذكر، لكن لو عطف بـ «ثُمَّ» في الثالث، كقوله: «درهم ودرهم ثم درهم» لزمه ثلاثة بكُلِّ حالٍ؛ إذ لا بُدَّ من اتفاق حرف العطف في المؤكِّد والمؤكَّد.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائلِ الإقرار]

فروع: لو قال: «له عليّ درهم بل درهم» أو «لا بل» أو «لكن درهم» لزمه درهم؛ لأنه ربَّما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة إليه فقصد الأول. وإن قال: «له عليّ درهم بل درهمان» أو «لا بل» أو «لكن درهمان» لزمه درهمان لتعذر نفي ما قَبْلَ «بل» أو «لكن» لاشتمال ما بعدها عليه، فإن قيل: لو قال: «أنتِ طالقٌ طلقة بل طلقتين» لزمه ثلاث، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الطلاق إنشاء، فإذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا يمكن إنشاء إعادة الأُولى مع الثانية؛ لأن تحصيل الحاصل محالٌ، والإقرار إخبار، فإذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الإخبار به إلى الإخبار بالكُلِّ جاز دخول البعض في الكُلِّ.

هذا إذا لم يُعَيِّنِ الدرهمين ولم يختلف الجنس، فإن عيَّنهما أو اختلف الجنس؛ كقوله: «له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان» أو «له عليَّ درهم لا بل دينار» لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثاني؛ لعدم دخول ما قبل «بل» فيما بعدها، ولا يقبل رجوعه عنه. وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة.

ولو قال: «له عليَّ درهمان بل درهم» أو «لا بل درهم» أو «درهم ودرهم بل درهم» لزمه درهمان مؤاخذة له بإقراره الأول.

ولو قال: «له عليَّ درهم ودرهمان» لزمه ثلاثة دراهم.

ولو قال: «له عليَّ درهم مع درهم» أو «فوق ـ أو تحت ـ درهم» أو «معه ـ أو فوقه

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ـ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ ـ وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَامْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ، ....

أو تحته ـ درهم» لزمه درهم فقط؛ لأنه ربما يريد: مع أو فوق أو تحت درهم لي، أو معه أو فوقه أو تحته درهم لي، أو يريد: فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في أحدهما.

ويلزمه درهمان فيما لو قال: «له عليَّ درهم قبل ـ أو بعد ـ درهم» أو «قبله ـ أو بعده ـ درهم»؛ لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد، وفرَّقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية: بأنهما يرجعان إلى المكان فيتَّصف بهما نفس الدرهم، والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بُدَّ من أمر يرجع إليه التَّقَدُّمُ والتَّأَخُّرُ وليس إلَّا الوجوب عليه، وهنا اعتراض للرافعي ذكرتُهُ في الجواب عنه في «شرح التنبيه».

[حكم الإقرار بمُبهمٍ]

(ومتى أَقَرَّ بمبهم) ولم يمكن معرفته بغير مراجعته؛ (كـ«شيء» و«ثوب» وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس)؛ لأن البيانَ واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس؛ كالممتنع من أداء الدين وأَوْلَى؛ لأنه لا وصول إلى معرفته إلَّا منه. والثاني: لا يحبس؛ لإمكان حصول الغرض بدون الحبس.

أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته؛ كقوله: «له عليَّ من الدراهم قدر ما باع به فلان فرسه» فلا يحبس؛ بل نرجع إلى ما أحال عليه، وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من الحساب؛ كقوله: «لزيد عليَّ ألف إلَّا نصف ما لِعَمْرٍو عليَّ، ولِعمرو عليَّ ألفٌ إلَّا ثلث ما لزيدٍ عليَّ»، ومن طرق معرفة ذلك أن تجعل لزيد شيئًا وتقول: «لعمرو ألف إلَّا ثلث شيء» فتأخذ نصفه وهو خمسمائة إلَّا سدس شيء وتسقطه من ألفِ زيدٍ يبقى خمسمائة وسدس شيء، وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد؛ لأنه جعل له ألفًا إلا نصف ما لعمرو، فتسقط سُدس شيء بسُدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة، فيكون الشيء التَّامُّ ستمائة وهو ما لزيد، فإذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهو ما أقرَّ به لعمرٍو.

وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، . . . .

[حكم ما لو بَيَّنَ المُقِرُّ إقرارَهُ المُبهمَ وكذَّبه المُقَرُّ له في ذلك]

(ولو بيَّن) المُقِرُّ إقراره المبهم تبيينًا صحيحًا (وكذَّبه المُقَرُّ له) في ذلك (فَلْيُبَيِّنْ) جنس الحق وقدره، (ولْيَدَّعِ) به، (والقول قول المُقِرِّ) بيمينه (في نفيه)، ثم إن فسَّره ببعض الجنس المدَّعَى به؛ كمائةٍ ودعوى المُقَرِّ له مائتان: فإن قال المُقَرُّ له: «أراد المُقِرُّ بالمبهم المائة» ثبتت باتفاقهما وحلف المقرّ على نفي الزيادة، وإن قال: «أرادهما» حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الإرادة لهما يمينًا واحدةً لاتحاد الدعوى، فإن نكل حلف المدعي على الاستحقاق لهما لا على إرادة المقرّ لهما لأنه لا اطلاع له عليها، وإن كذّبه في استحقاق ما فسّر به بطل الإقرار فيه وإلَّا ثبت. ولو اقتصر على دعوى الإرادة وقال: «ما أردتَ بكلامك ما وقع التفسير به وإنما أردتَ كذا» لم يُسمع منه ذلك؛ لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقًّا فعليه أن يدّعي الحق لنفسه.

[حكم ما لو مات المُقِرُّ إقرارًا مُبهمًا قبل البيان]

فإن مات المُقِرُّ قبل البيان طولب به الوارث، فإن امتنع وُقِفَتِ التركة كُلُّهَا لا أقل متموَّلٍ منها حتى يبين الوارث؛ لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين، ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه؛ لأنَّا لم نتيقَّن عدم إرادة المال فيمتنع التصرّف في الجميع احتياطًا، فإن بيّن المقرّ له زيادة على ما فسّر به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمُقِرِّ، وتكون يمينه على نفي إرادة مورثه زيادة؛ لأنه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره، وهنا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في «شرح التنبيه».

[بيانُ ما يلزم بإقرار من أقرَّ لشخصٍ بألفٍ ثم أقرَّ له بألفٍ في يومٍ آخر]

(ولو أقرَّ له) أي لشخص (بألف) مثلًا في يوم، (ثم أقرَّ له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقةً وأشهد عليه فيها؛ لأن الإقرار إخبار، ولا يلزم من تعدده تعدد المُخْبَرِ عنه، وهذا يقتضي أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأُولى، ولو عَرَّفَ الألف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد.

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً» ثُمَّ قَالَ: «قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً» لَزِمَا، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أَوْ «كَلْبٍ» أَوْ «أَلْفٌ قَضَيْتُهُ» لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

(ولَوِ[1] اختلف القدر) المُقَرُّ به في اليومين ولم يتعذَّر دخول أحد الإقرارين في الآخر؛ كأن أقرّ بخمسة ثم بعشرة أو عكس (دخل الأقلُّ في الأكثر)؛ إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقرّ به في أحدهما.

هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين، (فلو) تعذّر؛ كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين)؛ كصحاح ومكسَّرة، (أو أسندهما إلى جهتين)؛ كبيع وقرض، (أو قال: «قبضتُ يوم السبت عشرة» ثم قال: «قبضت يوم الأحد عشرة» لَزِمَا) أي القدران في الصور الثلاث؛ لأن اتحادهما غير ممكن. فإن قيّد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدَّد وحُمل المُطلق عليه كما أشار إليه المصنف بقوله: «صفتين». وأما قوله: «مختلفتين» فلا حاجة إليه وإن ذكره في «المحرَّر» فإنَّ الصِّفتين لا يكونان إلَّا مختلفتين؛ كما لم يحتج إليه في الجهتين؛ إذ لم يقل فيهما: «مختلفتين» لأنهما لا يكونان إلَّا كذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ»
أو «له عليَّ من ثمن خمرٍ ألفٌ» ونحو ذلك]

(ولو قال: «له عليَّ ألفٌ من ثمن خمر» أو «كلب»، أو) له عليَّ (ألف)؛ لكن (قضيته) وذكر ذلك متصلًا (لزمه الألف في الأظهر)؛ عملًا بأوَّل الإقرار وإلغاء لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبه قوله: «له عليَّ ألف لا تلزمني». والثاني: لا يلزمه شيء؛ لأن الكُلَّ كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعَّض؛ كقوله: «لا إله إلَّا الله» لا يكون كفرًا وإيمانًا، أما إذا فصله عن الإقرار فيلزمه جزمًا.

ولو قدَّمه كقوله: «له عليّ من ثمن خمر ألف» لم يلزمه جزمًا كما في «الروضة»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وإن».

وَلَوْ قَالَ: «مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ» قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا.

وأصلها، وظاهر إطلاقهم في مسألة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نُقِرُّهم على ما نُقِرُّهم عليه لو أسلموا.

ولو قال: «كان من ثمن خمر فظننته يلزمني» حلف المُقَرُّ له على نفيه رجاء أن يقرّ أو يرد اليمين عليه فيحلف المُقِرُّ ولا يلزمه، قال الإمام: «وكنتُ أَوَدُّ لو فصل بين أن يكون المقرّ جاهلًا بأن ثمن الخمر لا يلزمه وبين أن يكون عالمًا، فيعذر الجاهل دون العالم؛ لكن لم يَصِرْ إليه أحد من الأصحاب»، وقال الأذرعي: «كنتُ أَوَدُّ لو فصل فاصلٌ بين أن يكون المقرّ يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة من العلماء، وبين أن لا يكون كذلك؛ بل كثير من عوامِّنا الذين لا مذهب لهم يظنون جواز بيعه ولزوم ثمنه». انتهى؛ لكن فائدة ذلك التحليف كما مَرَّ؛ كما لو أقرّ بأنه لا دعوى له على عمرو ثم خصّص ذلك في شيء؛ كأن قال: «إنما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه» فإنه لا يقبل، وله تحليف المقرّ له أنه ما علمه قصد ذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَليَّ ألفٌ من ثمن عبدٍ لم أقبضه»]

(**ولو قال:**) «له عليّ ألف» ووصله بقوله: (**من ثمن عبد**) أو هذا العبد مثلًا، ثم قال ولو منفصلًا: (**لم أقبضه**)، سواء أقال: (**إذا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ**) أم لا، وأنكر المقرّ له البيع وطلب الألف (**قُبِلَ على المذهب**)؛ لأن ما ذكره آخِرًا لا يرفع ما قبله، (**وجُعل ثمنًا**)؛ أي أجري عليه أحكامه؛ حتى لا يجبر على التسليم إلَّا بعد قبض العبد، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين في المسألة قبلها؛ أحدهما: لا يقبل عملًا بأول كلامه.

تنبيه: قوله: «من ثمن عبد» لا بُدَّ من ذكره متصلًا كما مرَّ، فإن فصله لم يُقبل. وقوله: «إذا سلّمه سلّمتُ» لا حاجة إليه كما تقرّر، وكذا قوله: «وجُعل ثمنًا» مع قبول دعواه أنه ثمن، ولهذا لم يذكره في «الروضة». وإنما نكَّر المصنف «العبد» ولا فرق بين تنكيره وتعريفه كما قدرته في كلامه؛ لأن أبا حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير فأشار إلى النَّصِّ على خلافه.

ولو قال: «اشتريت من زيد عبدًا بألف إن سَلَّمَ سَلَّمْتُ» قُبِلَ جزمًا كما قاله البغوي

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ» لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

وغيره، أو قال: «أقرضني ألفًا» ثم ادَّعى أنه لم يقبضه قُبِلَ قوله كما قاله الماوردي، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلًا أو منفصلًا؛ لكن في «الشامل»: «إن قاله منفصلًا لا يُقبل» وهذا أوجه.

[القسم الثاني: تعليق الإقرار بالمشيئة]

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق بالمشيئة فقال:

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ إن شاء الله» ونحو ذلك]

(ولو قال: «له عليَّ ألف إن شاء الله») أو «إن لم يشأ الله»، أو «إلَّا أن يشاء الله»، أو «إن شئت» أو «شاء فلان» (لم يلزمه شيء على المذهب) سواء أَقَدَّمَ الألف على المشيئة أم لا؛ لأنه لم يجزم بالالتزام بل علَّقه بالمشيئة، ومشيئةُ الله تعالىٰ وعدمها مُغَيَّبَةٌ عنَّا، ومشيئة غير الله لا توجب شيئًا، والقولُ[1] الثاني: إنه على القولين في قوله: «من ثمن خمر»؛ لأن آخره يرفع أوَّله، وفرّق الأول: بأن دخول حرف الشرط على الجملة يُصَيِّرُ الجملة جزءًا من الجملة الشرطية، وحينئذٍ يلزم تغيير معنى أول الكلام، وقوله: «من ثمن خمر» لا يُغَيِّرُ ذلك؛ بل هو لبيان جهته، فلا يلزم من إلغاء الإقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرًا من جعله جزء الجملة جملةً برأسها إن تتبعَّض في الخمر ونحوه.

ولو قال: «له عليّ ألف إن جاء رأس الشهر» مثلًا لم يلزمه لما مرَّ، إلَّا إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقرّ به، ولكن من عقب إقراره بذكر أَجَلٍ صحيح متصل ثبت الأَجَلُ بخلاف ما إذا لم يذكره صحيحًا؛ كقوله: «إذا قدم زيد»، وما إذا كان صحيحًا لكن ذكره منفصلًا.

تنبيه: يشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الإقرار، وأن يتلفظ به بحيث يسمع من بِقُرْبِهِ، وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالىٰ التَّبَرُّكَ.

ولو قال ابتداءً: «كان له عليّ ألفٌ قضيته» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يلتزم في الحال شيئًا، ولو واطأ الشهود على الإقرار بما ليس عنده أو عليه ثم أَقَرَّ بشيء لزمه ما أقرّ به؛ كقوله: «له عليّ ألفٌ لا يلزمني».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ» لَزِمَهُ.

وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ» ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ: «أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ» فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: «لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ» صُدِّقَ الْمُقِرُّ فِي الأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ قَالَ: «فِي ذِمَّتِي» أَوْ «دَيْنًا» صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ لا تلزم»]

(ولو قال: «له عليّ ألفٌ لا يَلْزَمُ» لزمه)؛ لأنه غير منتظم فلا يبطل به الإقرار، وكذا لو قال: «له عليّ ألف لا» أو «ألف أو لا» بإسكان الواو.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عليَّ ألفٌ» ثم جاء بألفٍ
وقال: «أردتُ به هذا وهو وديعةٌ» فادَّعى المُقَرُّ له ألفًا أخرى»]

(ولو قال: «له عليّ ألف» ثم جاء بألف وقال) بعد الفصل كما يفهم من «ثم»: («أردتُ به هذا، وهو وديعة» فقال المقرّ له: لي عليك ألف آخَرُ) غير ألف الوديعة وهو الذي أَرَدْتَهُ بإقراركَ (صُدِّقَ المُقِرُّ في الأظهر بيمينه)؛ لأن الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها، فكأنه أراد بـ «عليَّ» الإخبار عن هذا الواجب، وقد تستعمل «عليّ» بمعنى «عندي» وفسّر بذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ﴾ [الشعراء: ١٤]. وكيفية اليمين: أن يحلف أنه لا يلزمه تسليم ألفٍ آخر إليه، وأنه ما أراد بإقراره إلَّا هذه؛ قاله القاضي. والثاني: يصدق المقرّ له بيمينه أن له عليه ألفًا آخر؛ لأن كلمة «عليّ» ظاهرة في الثبوت في الذمة، والوديعةُ لا تثبت في الذمة. أما إذا قال: «له عليّ ألف وديعة» متصلًا فإنه يقبل على المذهب.

(فإن كان قال:) له عليّ ألف (في ذمتي أو دينًا) ثم جاء بألفٍ وفسَّر بالوديعة كما سبق (صدق المقرّ له) بيمينه أنَّ له عليه ألفًا آخر (على المذهب)؛ لأن العين لا تكون في الذمة ولا دينًا. والطريق الثاني: حكاية وجهين: ثانيهما: القول فيه قول المقرّ؛ لجواز أن يريد: «ألفًا في ذمتي إن تلفت الوديعة لأني تعدَّيت فيها».

تنبيه: قضية كلام المصنّف أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا جاء بألف وقال: «هي هذه»،

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ. وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ» صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: «كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي ....

أما لو قال: «له في ذمتي ألف» ثم جاء بألف وقال: «الألف الذي أقررتُ به كان وديعة وتلف وهذا بدله» قُبِلَ؛ لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتًا في ذمته، وهذا ما اقتضاه كلام القاضي وغيره، وقال ابن الرفعة: «إنه المشهور».

ولو وصل دعواه الوديعة بالإقرار كقوله: «له عليّ ألف في ذمتي وديعةً» لم يُقبل خلافًا لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول، فهو نظير ما لو قال: «من ثمن خمر» بعد قوله: «له عليّ ألف»؛ لأنه يدّعي في الوديعة التلف فلا يلزمه شيء كما ذكره بقوله: **(قلت)** كما قال الرافعي في «الشرح»: **(فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصحّ أنها أمانة فيقبل دعواه)**؛ أي المُقِرِّ **(التلف)** للوديعة **(بعد الإقرار)** بتفسيره **(ودعوى الرَّدِّ)** بعده؛ لأن هذا شأن الوديعة. والثاني: تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والرَّدَّ نظرًا إلى قوله: «عليّ» الصادق بالتعدّي فيها. وأجاب الأول: بصدق وجوب حفظها.

تنبيه: قوله: «بعد الإقرار» متعلق بـ«التلف»، وخرج به ما لو كان دَعْوَى التلف والرَّدِّ قبل الإقرار فإنه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الإسنوي؛ لأن التَّالف والمردود لا يكون عليه.

[ما يُصدَّق به المُقِرُّ إذا قال: «له عندي ـ أو معي ـ ألفٌ»]

(وإن قال: «له عندي ـ أو معي ـ ألف» صُدِّقَ في دعوى الوديعة و) دعوى **(الرَّدِّ والتلف)** بعد الإقرار **(قطعًا، والله أعلم)**؛ لأن «عندي» و «معي» مشعران بالأمانة.

[حكم قبول دعوى المُقِرِّ الفساد إذا ما أقرَّ ببيعٍ أو هبةٍ أو إقباضٍ ثم قال: «كان ذلك فاسدًا وأقررتُ لظنِّي الصِّحة»]

(ولو أقرّ ببيع أو هبة وإقباض) فيها **(ثم قال: كان)** ذلك **(فاسدًا وأقررتُ لظنّي**

الصِّحَّةَ» لَمْ يُقْبَلْ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ وَبَرِئَ.

وَلَوْ قَالَ: «هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو» أَوْ «غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو» سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، ....

الصحة لم يُقبل) في قوله بفساده؛ لأن الاسم يُحمل عند الإطلاق على الصحيح. **(وله تحليف المقرّ له)** لإمكان ما يدّعيه، وجهات الفساد قد تخفى عليه، ولا يقبل منه البينة لتكذيبها بإقراره السابق. **(فإن نكل)** عن الحلف **(حلف المُقِرُّ)** أنه كان فاسدًا **(وبرىء)** من البيع والهبة؛ أي حُكِمَ ببطلانهما؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو[1] كالبينة وكلاهما يُحَصِّلُ الغرض.

تنبيه: لو عَبَّرَ بدل قوله: «وبرىء» بـ «حُكِمَ ببطلانهما» كما قدرته في كلامه تبعًا للمحرّر و«الروضة» لكان أَوْلَى؛ لأن النزاع في عين؛ لأنها هي التي يَرِدُ عليها البيع والهبة لا في دين.

واحترز بقوله: «وإقباض» عمّا لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقرًّا بالإقباض، فإن قال: «وهبته له وخرجت إليه منه» أو «ملكه» لم يكن إقرارًا بالقبض؛ لجواز أن يريد الخروج إليه منه بالهبة، نعم إن كان بيد المقرّ له كان إقرارًا بالقبض، وكذا إن قال: «أقبضته له» وأمكن وإن لم يكن بيد المقرّ له. ولو قال: «وهبته له وقبضه بغير رضاي» فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الرِّضى؛ نصَّ عليه. والإقرار بالقبض هنا كالإقرار به في الرهن، فإذا قال: «لم يكن إقراري عن حقيقة» فله تحليف المقرّ له أنه قبض الموهوب وإن لم يذكر لإقراره تأويلًا.

[حكم ما لو قال المُقِرُّ: «هذه الدّار لزيد بل لعمرٍو»
أو «غصبتها من زيدٍ بل من عمرٍو» ونحو ذلك]

(ولو قال: هذه الدّار) مثلًا التي في يدي **(لزيدٍ)** لا **(بل لعمرٍو، أو غصبتُها من زيد)** لا **(بل)** غصبتها **(من عمرٍو)** نزعت من يده و **(سُلِّمَتْ لزيدٍ)**؛ لأن من أقرَّ بحقٍّ لآدمي لا يقبل رجوعه عنه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «و».

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو[١].

وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ ....

(والأظهر أن المُقِرَّ) بعد تسليمها لزيد (يغرم قيمتها لعمرٍو) بالإقرار؛ لأنه حَالَ بينه وبين ملكه بإقراره الأول، والحيلولة سبب الضمان؛ كما لو غصب عبدًا فأبق من يده. والثاني: لا يغرم له؛ لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء؛ كما لو أقرّ بالدار التي بيد زيد لعمرو.

ولو قال: «غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو» سلَّمها لزيد لسبق إقراره، وغرم لعمرو القيمة ـ لأنه وصل إقراره الثاني بالأول[٢] أوّلًا ـ تسلمها زيد بنفسه أو سلَّمها له الحاكم للحيلولة بإقراره الأول، والحيلولة توجب الضمان كالإتلاف. ولو عطف بـ «ثم» ففي «الوسيط» أنه يغرم أيضًا. ولو قال: «غصبتها من زيدٍ أو عمرٍو» سُلِّمت إليهما، أو: «غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو» فالحكم كذلك في أحد وجهين رجّحه السبكي. ولو قال: «غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو» سُلّمت لزيد؛ لأنه اعترف له بالملك، ولا يغرم لعمرو؛ لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن.

[القسم الثالث: بيان الاستثناء في الإقرار]

ثم شرع في **القسم الثالث** وهو بيان الاستثناء، وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بـ«إلَّا» أو نحوها، وهو من الإثبات نفيٌ ومن النفي إثباتٌ، فقال:

[حكم الاستثناء]

(ويَصِحُّ الاستثناء) في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن[٣] وغيره، وهو مأخوذ من «الثَّني» ـ بفتح الثاء المثلثة وسكون النون ـ وهو الرجوع، ومنه «ثَنَى عِنَانَ دَابَّتِهِ» إذا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «بالإقرار».

(٢) في المخطوط: «الأوّل بالثاني».

(٣) فمن وروده في الكتاب: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ـ٣١]، ومن السنة: «الجمعة حقٌّ واجب على كلِّ محتلم إلا أربعة» وفي كلام العرب:

وبلـــدة ليــس بهـــا أنيـــسُ ... إلَّا اليعـــافيـــر وإلَّا العيـــسُ

إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ، . . . .

رجع؛ فلمَّا رجع في الإقرار ونحوه عمّا اقتضاه لفظه سُمّي استثناءً. واصطلاحًا: إخراج لما بعد «إلَّا» وأخواتها[١] من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي. هذا (إن اتَّصل) بالمستثنى منه بحيث يُعَدُّ معه كلامًا واحدًا عُرْفًا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس[٢] أو عِيٍّ[٣] أو تذكر أو انقطاع صوت[٤] كما نصَّ عليه في «الأم»؛ بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرًا، وفي «الكافي»: لو قال: «له عليّ ألف درهم - الحمد لله - إلَّا مائة» لزمه الألف، ولو قال: «ألف درهم - أستغفر الله - إلَّا مائة» صحّ الاستثناء، وهذا هو المعتمد خلافًا لابن المقري؛ لأن قوله «أستغفرُ الله» لاستدراك ما سبق منه. ولا بُدَّ أن ينوي الاستثناء قبل فراغ الإقرار[٥] كما مرَّت الإشارة إليه. (ولم يستغرق)[٦]؛ أي الاستثناء المستثنَى منه؛ كقوله: «له عليّ خمسة إلَّا أربعة»، فإن استغرقه - كقوله: «له عليّ خمسة إلَّا خمسة» - فباطل[٧]؛ لأنه رفع ما أثبته. ولا يُجمع مُفَرَّقٌ بالعطف في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما إن حصل بجمعه استغراق أو عدمه؛ لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جُملتين من جهة اللفظ الذي يدور عليه الاستثناء، وهذا مُخَصِّصٌ لقولهم: «إن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط»، فلو قال: «له عليّ درهمان ودرهم - أو درهم ودرهم ودرهم - إلَّا درهمًا» لزمه ثلاثة؛ لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرّقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو. ولو قال: «له عليّ درهم

---

(١) كـ«غير»، و«سوى»، و«ما عدا»، و«حاشا».

(٢) ما لم يقصد بها القطع.

(٣) أي تعبٍ.

(٤) وسعال ونحوه.

(٥) أي ولو مع آخر حرفٍ منه.

(٦) ولو بحسب المعنى؛ كقوله: «له عليَّ ألف إلَّا ثوبًا»، وبيَّنه بثوب قيمته ألف.

(٧) أي لما في ذلك من المناقضة الصريحة، نعم إن أتبع المستغرق باستثناء آخر غير مستغرق صحَّ، فإذا قال له: «عليَّ عشرة إلا عشرة إلا ثمانية» لزمه ثمانية؛ لأن الثمانية مثبتة؛ إذ هي مستثناة من منفي كما يؤخذ مما يأتي؛ نَبَّهَ عليه «م ر».

فَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، . . . .

ودرهم ودرهم إلَّا درهمًا ودرهمًا ودرهمًا» لزمه ثلاثة؛ لأنه إذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهمًا من درهم فيلغو، وقِسْ على ذلك.

[بيانُ ما يلزم بقول المُقِرِّ: «له عَلَيَّ عشرةٌ إلَّا تسعةً إلَّا ثمانيةً»]

(فلو قال: «له عَلَيَّ عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية» لَزِمَهُ تسعة)؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفيٌ[1] وعكسه[2] كما مَرَّ. والطريق فيه وفي نظائره: أن يُجمع كُلُّ ما هو إثبات وكُلُّ ما هو نفي، ويُسقط المنفي من المثبت، فيكون الباقي هو الواجب، فالعشرة والثمانية في هذا المثال مثبتان وهما ثمانية عشرة، والتسعة منفية، فإذا أسقطتها من الثمانية عشر يبقى تسعة. فإن قال مع ذلك: «إلَّا سبعة» وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة؛ لأن العدد المُثْبَتَ ثلاثون والمَنْفِيَّ خمسة وعشرون، فإذا أسقطتها بقي خمسة. ولك طريق آخر: وهي أن تخرج المستثنَى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله، فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الأربعة وهكذا حتى ينتهي إلى الأول، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة، وهذا أسهل من الأوّل ومُحَصِّلٌ له، فما بقي فهو المطلوب.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الاستثناء]

فروع: لو قال: «له عليّ عشرة إلَّا خمسة أو ستة» لزمه أربعة؛ لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه، هذا إن تعذرت مراجعته؛ كما إذا قال: «أنت طالق طلقةً واحدةً أو اثنتين» فإنه يُعَيِّنُ، فإن قيل: هَلَّا لزمه خمسة؛ لأنه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشككنا في استثناء الدرهم السادس؟ أجيب: بأن المختار أن الاستثناء لبيان ما لم يرد بأول الكلام لا أنه إبطال ما ثبت.

ولو قال: «له عليّ شيءٌ إلَّا شيئًا» أو «مالٌ إلَّا مالًا» أو نحو ذلك، فَكُلٌّ من المستثنى

(١) أي المستثنى من مثبَتٍ منفيٌّ.
(٢) أي المستثنى من منفيٍّ مثبَتٌ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَـ«أَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا»، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ، . . . .

والمستثنى منه مجمل فليفسرهما، فإن فسّر الثاني بأقلَّ مما فسّر به الأول صحّ الاستثناء والإلغاء.

ولو قال: «له عليّ ألف إلّا شيئًا» أو عكس، فالألف والشيء مجملان فيفسرهما ويجتنب في تفسيره الاستغراق.

ولو قال: «له عليّ ألف إلّا درهمًا» فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم، فلو فسّره بما قيمته درهمٌ فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق.

ولو قال: «ليس له على شيء إلّا خمسة» لزمه خمسة، أو قال: «ليس له عليّ عشرة إلّا خمسة» لم يلزمه شيء لأن العشرة إلّا خمسة خمسة فكأنه قال: «ليس له عليّ خمسة»، فجعل النفي الأول متوجّهًا إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه وإن خرج عن قاعدة: «أن الاستثناء من النفي إثبات»، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه. ولو قَدَّمَ المستثنى على المستثنى منه صحّ كما قاله الرافعي في أول كتاب الأيمان.

[حكم الاستثناء من غير الجنس]

(ويصحّ) الاستثناء (من غير الجنس)[١]؛ أي جنس المستثنى منه؛ (كألف) من الدراهم (إلّا ثوبًا) لوروده في القرآن وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]، وقوله تعالى: ﴿مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ﴾[٢] [النساء: ١٥٧]. (ويُبَيِّنُ بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق، فإن فسّره بثوب قيمته ألف بطل التفسير وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف؛ لأنه بَيَّنَ ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق. ولو قال: «له عليّ ألف إلّا دينارًا» رُجِعَ في تفسير الألف إليه وأسقط منه الدينار لما مَرَّ.

حيلة: لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة

---

(١) وهذا ما يُسَمَّى عند أهل اللغة بالاستثناء المنقطع.
(٢) أي لأنَّ الظنَّ ليس من العِلم.

وَمِنَ الْمُعَيَّنِ كَـ«هَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ»، أَوْ «هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدِّرْهَمَ»، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ. قُلْتُ: لَوْ قَالَ: «هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا» قُبِلَ وَ رُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

دنانير ويخاف إن أقرّ له جحده؛ قال ابن سراقة: فطريقه أن يقول: «له عليّ ألف درهم إلَّا عبدًا» أو «إلَّا ثوبًا» أو «إلَّا عشرة دنانير»، فإن الحاكم يسمع إقراره ويستفسره فإن فسّره بأقلَّ من ألف حلفه أن جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه غيره، وتُقوَّم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويُسقطها من الألف.

[حكم الاستثناء من المعيَّن]

(و) يَصِحُّ الاستثناء (من المُعَيَّنِ) كما يصحّ من المطلق، سواءٌ أكان المستثنى مجهولًا أم معلومًا؛ (كـ«هذه الدار له إلَّا هذا البيت» أو «هذه الدراهم له إلَّا ذا الدرهم») أو «هذا القطيع له إلَّا هذه الشاة»؛ لأنه إخراجٌ بلفظ متصل فهو كالتخصيص، وعلّله الشافعي رحمه الله تعالىٰ في «الأُمِّ» بأنه كلام صحيح ليس بِمُحَالٍ. (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصحّ الاستثناء منه؛ لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيها تضمينًا، فيكون الاستثناء رجوعًا بخلاف الإقرار بالدين.

[حكم استثناء المجهول من المعيَّن]

ثم أشار إلى صحة استثناء المجهول من المعيَّن فقال: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: لو كان المستثنى مجهولًا؛ كما (لو قال: «هؤلاء العبيد له إلَّا واحدًا» قُبِلَ) وإن كان المستثنى مجهولًا؛ كما لو قال: «له عليّ عشرة إلَّا شيئًا»؛ إذ لا فرق بين المعيَّن والدَّين. (ورُجِعَ في البيان إليه)؛ لأنه أعرف بمراده، ويلزمه البيان، فإن مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين. (فإن ماتوا إلَّا واحدًا وزعم أنه المستثنى صُدِّقَ بيمينه) أنه الذي أراده إذا كذبه المقرّ له (على الصحيح، والله أعلم)؛ لاحتمال ما ادّعاه. والثاني: لا يصدق للتهمة. أما لو قُتِلُوا إلَّا واحدًا وزعم أنه المستثنى فإنه يصدق قطعًا لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة. ويؤخذ من ذلك أنه لو قال: «غصبتهم إلَّا واحدًا» فماتوا وبقي واحدٌ وزعم أنه المستثنى أنه يصدق؛ لأن أَثَرَ الإقرار باقٍ وهو الضمان.

. . . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الإقرار]

فروع: لو أقرّ أحد الشريكين لثالث بنصف الألف المشترك بينهما تعيَّن ما أقرّ به في نصيبه، وهذا فرع من قاعدة الحصر والإشاعة وفيها اضطراب، ولذا قال الزركشي: «الحَقُّ أنه لا يطلق فيها ترجيح؛ بل تختلف باختلاف الأبواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما».

ولو أقرّ لورثة أبيه بمالٍ وكان هو أحدهم لم يدخل؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وهذا عند الإطلاق كما قاله السرخسي، فإن نَصَّ على نفسه دخل.

ولو قال: «له علي ألف إلَّا أن يبدو لي» ففيه وجهان في «العدة» و«البيان»، قال المصنف: «لعلَّ الأصح أنه إقرار». انتهى، وقيل: لا يلزمه شيء كما نقله الهروي عن النَّصِّ؛ كما إذا قال: «له عليَّ ألفٌ إلَّا أن يشاء الله».

ولو قال: «غصبت داره» ولو بإسكان الهاء، وقال: «أردت دارةَ الشَّمْسِ» أو «القمر» لم يقبل قوله؛ لأن غصب ذلك محالٌ فلا تقبل إرادته.

وإن أقرّ البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لهما لأحد انفسخ البيع؛ لأن له الفسخ حينئذٍ؛ بخلاف ما لو أقرّ بعد انقضاء الخيار له أو لهما[١] أو كان للمشتري لعجزه عن الفسخ.

ولو أقرّ أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كُلُّ ما يلبسه حتى الفروة، لا الخف؛ لأنه ليس من مسمَّى الثياب.

* * *

---

(١) في نسختي المقابلة: «لها».

٤ـ فصلٌ [في الإقرار بالنَّسب]

أَقَرَّ بِنَسَبٍ: إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ: أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ ....

(فصلٌ) في الإقرار بالنَّسب[١]

وهو القرابة، وجمعه: «أَنْسَابٌ».

[أقسام الإقرار بالنسب]

وهو على قسمين:

الأوَّل: أن يلحق النسب بنفسه.

والثاني: بغيره.

[القسم الأوَّل: أن يُلْحِقَ النسب بنفسه]

وقد بدأ **بالقسم الأول** فقال: لو (أقرّ) البالغ العاقل الذَّكَرُ ولو عبدًا وكافرًا وسفيهًا (بنسب) لغيره: (إن ألحقه بنفسه) كـ«هذا ابني» أو «أنا أبوه[٢]»، وإن كان الأول أَوْلى لكون الإضافة فيه إلى المُقِرِّ (اشترط لصحته)؛ أي هذا الإلحاق أمور:

أحدها: (أن لا يكذبه الْحِسُّ)؛ بأن يكون في سِنٍّ يمكن أن يكون منه، فلو كان في سِنٍّ لا يتصور كونه منه، أو كان قد قُطِعَ ذكره وأنثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به

---

(١) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وإرث المستلحق، وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته ونفيه حرام من الكبائر؛ بل صح في الحديث أنه كفرٌ؛ لكنه محمول على المستحل أو على كفران النعمة، فإنَّ حصول الولد نعمة من الله، فإنكارها جحد لنعمة الله تعالى، ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه.

(٢) وعبارة «زي»: كأن قال: «هذا ابني» مثله أن يقول: «هذا أبي» ويصدقه، وقوله: «أنت أبي» أحسنُ من قوله: «أنا ابنك». وقول الأب: «أنت ابني» أحسن من قوله: «أنا أبوك» إذ الإضافة فيه للمقر؛ شيخُنا و«ق ل». وعبارة «م ر»: كـ«هذا ابني» أو «أبي» لا «أمي»؛ لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في «الكفاية»، والأصح خلافه. انتهى. قال «ع ش» عليه: قوله: «والأصح خلافه» أي فيصح إلحاق نسب الأم به. انتهى.

وَلَا الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ، . . . .

لم يثبت نسبه؛ لأن الحِسَّ يكذبه، وهذا بالنسبة إلى النسب، أما بالنسبة إلى العتق فسيأتي. ولو قدمت كافرة بطفل وادَّعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته لَحِقَهُ وإلَّا فلا.

(و) **ثانيها**: أو (لا) يكذبه (الشرع)، وتكذيبه (بأن يكون) المستلحَقُ ـ بفتح الحاء ـ (معروف النسب من غيره)، أو وُلد على فراش نكاح صحيح؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، سواء أصدقه المستلحَقُ أم لا.

(و) **ثالثها**: (أن يصدقه المستلحَقُ) ـ بفتح الحاء ـ (إن كان أهلًا للتصديق)؛ بأن يكون مكلفًا؛ لأن له حقًّا في نسبه، وهو أعرف به من غيره.

تنبيه: أهمل المصنف من الشروط:

* أن لا يكون منفيًّا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح، فإن كان لم يصحَّ استلحاقه لغير النافي، أما المنفي بوطء شبهة أو نكاحٍ فاسدٍ فيجوز لغيره أن يستلحقه؛ لأنه لو نازعه فيه قَبْلَ النفي سُمعت دعواه.

* وأن لا يكون ولد زِنًا.

* وأن لا يكون المستلحَقُ ـ بفتح الحاء ـ رقيقًا للغير و[1]لا عتيقًا صغيرًا أو مجنونًا، فإن كان لم يصحّ استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد؛ بل يحتاج إلى البينة، فإن صدقه الكبير العاقل قُبِلَ كما رجّحه ابن المقري خلافًا لما رجّحه صاحب «الأنوار» من عدم القبول، والرقيق باقٍ على رِقِّهِ لعدم التنافي بين النسب والرِّقِّ؛ لأن النسب لا يستلزم الحرية، والحرية لم تثبت. وإن كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به ـ كأن كان أسنَّ منه ـ لغا قوله، وإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا. أما ثابت النسب من غيره أو المُكَذِّبُ له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه ببنوَّتهما، ولا يرثان منه كما لا يرث منهما.

---

(١) في المخطوط: «أو».

فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ. . . . .

[حكم إقرار الشَّخص بالأمِّ]

ثم إن أقرّ بأُمّ ففي «زوائد الروضة» للعمراني عن ابن اللبان أن إقرار الشخص بالأمّ لا يصحّ لإمكان إقامة البينة على الولادة، وأقرّه في «الكفاية».

[الإقرار بالأب والابن البالغ]

ولو أقرّ بأبٍ فَكَذَّبَهُ أو سكت لم يثبت الاستلحاق، أو ابن (فإن كان بالغًا فكذبه) أو قال: «لا أعلم»، وكذا لو سكت كما في «الروضة» و«الشرحين» هنا وإنْ صحّح في «الشرح» و«الروضة» في فصل التسامع في الشهادة أنَّ سكوت البالغ في النسب كالإقرار (لم يثبت) نسبه (إلَّا ببينة) كسائر الحقوق، ويثبت أيضًا باليمين المردودة وإن لم تصدق بذلك عبارة المصنف. ولو استلحق بالغًا عاقلًا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش.

[استلحاق الصغير أو المجنون]

(وإن استلحق صغيرًا) أو مجنونًا (ثبت) نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق؛ لأن إقامة البينة على النسب عَسِرَةٌ، والشارع قد اعتنى به وأثبته بالإمكان فلذلك أثبتناه بالاستلحاق إذا لم يكن المقرّ به أهلًا للتصديق.

(فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكَذَّبَهُ) بعد كماله (لم يبطل) نسبه (في الأصح) فيهما؛ لأن النسب يُحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة، وليس للمُقِرِّ به تحليفه؛ لأنه لو رجع لم يقبل. والثاني: يبطل فيهما؛ لأنَّا حكمنا به حين لم يكن أهلًا للإنكار وقد صار، والأحكامُ تدور مع عللها وجودًا وعدمًا. فإن قيل: ما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال لمجنون: «هذا أبي» حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق، وقد قال الروياني: «ما أدري ما الفرق بينهما إلَّا أن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه بخلاف الأب»، أجيب: بأن أصل هذا للماورديّ ورَأْيُهُ أن

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيِّتًا صَغِيرًا، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الأَصَحِّ، وَيَرِثُهُ.

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ، ....

المجنون البالغ لا يصحّ استلحاقه إلَّا إن أفاق وصدق، ولا يُشْكِلُ باستلحاق الميت لليأس من عوده، وهذا رأي مرجوح، فإذًا لا فرق بين «هذا أبي» و «هذا ابني» كما أفاده شيخي.

[حكم استلحاق الميت]

(ويَصِحُّ أن يستلحق ميتًا صغيرًا) ولو بعد أن قتله، ولا يُبالى بتهمة الميراث ولا بتهمة سقوط القَوَدِ؛ لأن النسب يُحتاط فيه، ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثه. (وكذا كبير) ميت يصحّ استلحاقه (في الأصح) لأن الميت ليس أهلًا للتصديق فصحّ استلحاقه كالمجنون والصغير. والثاني: لا يصحّ؛ لفوات التصديق وهو شرط؛ لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته. ويجري الوجهان فيمن جُنَّ بعد بلوغه عاقلًا ولم يمت؛ لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق.

(و) على الأول (يرثه)؛ أي المَيْتَ المستلحَقَ، ولا نظر إلى التهمة؛ لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت نسبه. ومسألة الإرث مزيدة على «المحرر» و«الروضة».

فائدة: لو نفى الذِّمِّيُّ ولده؛ أي الصغير أو المجنون، ثم أسلم لا يُحكم بإسلام الولد؛ لأنَّا حكمنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه في الإسلام، فلو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه لأقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب، وتبين أنه صار مسلمًا بإسلامه تبعًا، ويستردّ ميراثه من ورثته الكفار ويُصرف[1] إليه[2].

[حكم ما إذا استلحق اثنان بالغًا]

(ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغًا ثبت لمن صَدَّقَهُ)[3] منهما أو منهم؛ لاجتماع

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وتصرف».

(٢) في نسختي المقابلة: «له»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الدَّميريّ رحمه الله تعالى في «النَّجم الوهَّاج في شرح المنهاج»، (٥/ ١٢٧).

(٣) ولا يحلف للآخر، وهذا مستثنى من قاعدة: أنَّ كلَّ اثنين ادَّعيا على شخص شيئًا فأقرَّ لأحدهما أنَّه يحلف للآخر.

وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ: «هَذَا وَلَدِي» ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِيلَادُ فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي»، فَإِنْ قَالَ: «عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي» ثَبَتَ الِاسْتِيلَادُ،

الشرائط فيه دون الآخر، فإن صدقهما أو لم يصدق واحد منهما عُرِضَ على القائف[1] كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ قبيل باب العتق. (وحكم الصغير) إذا استلحقه اثنان فأكثر (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله تعالىٰ)، ويأتي فيه أيضًا حكم استلحاق العبد والمرأة.

[حكم ثبوت النَّسب والاستيلاد بقول الرجل لولد أَمَتِهِ: «هذا ولدي»]

(ولو قال لولد أَمَتِهِ) غير المزوجة والمستفرشة له: («هذا ولدي» ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه، ولا بُدَّ في تتمة التصوير أن يقول: «منها» كما في «التنبيه»؛ كذا قاله في «الروضة»، ولَعَلَّهُ لأجل الخلاف في قوله: (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) وإلَّا فلا يحتاج إليه لثبوت النسب، وإنما لم يثبت الاستيلاد لاحتمال أنه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، قال الرافعي: «وهذا أشبه بقاعدة الإقرار، وهو البناء على اليقين». والثاني وصحّحه جَمْعٌ: يثبت حملًا على أنه أولدها بالملك، والأصل عدم النكاح.

(وكذا) لا يثبت الاستيلاد في الأظهر (لو قال:) هذا (ولدي وَلَدَتْهُ في ملكي)؛ لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بما مَرَّ ثم اشتراها حاملًا فولدت في ملكه. (فإن قال: «عَلِقَتْ به في ملكي») أو «هذا ولدي استولدتها به في ملكي» أو «هذا ولدي منها وملكي عليها مستمِرٌّ من عشر سنين» مثلًا وكان الولد ابن نحو سنة (ثبت الاستيلاد)؛ لانتفاء الاحتمال كما قاله الرافعي وتبعه المصنف، فإن قيل: يحتمل أنها كانت مرهونةً ثم أولدها وهو مُعْسِرٌ فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بأنها لا تصير مستولدة على رأي، أجيب: بأن هذا احتمال بعيد لا يُعَوَّلُ عليه، ولكن لو كان مكاتبًا قبل إقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال أنه أحبلها زمن كتابته؛ لأن إحبال المكاتَبِ لا يثبت أُمِّيَّةَ الولد كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ آخر الكتاب.

---

(١) بقي ما لو صدَّق أحدَهما وأقام الآخرُ بيِّنةً هل يُعمل بالتصديق أو البيِّنة؟ فيه نظرٌ، والأقرب الثاني.

فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ.

وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ . . . .

[حكم ثبوت النَّسب والاستيلاد بقول الرجل:
«يد فلانٍ ابني» أو «يد هذه الأمَةِ مستولدتي»]

ولو قال: «يد فلانٍ ابني أو أخي» أو «يد هذه الأَمَةِ مستولدتي» ليس إقرارًا بالنسب ولا بالاستيلاد إذا جعلنا نظيره في الطلاق أنه يقع على الجزء ثم يَسْري، وهذا هو الراجح، وإن جعلناه عبارة عن الجملة على رأي مرجوحٍ كان إقرارًا بالنسب والاستيلاد؛ ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن «التتمة».

[بيانُ لُحوق الولد بالفراشِ إذا كانت الأَمَةُ فراشًا]

(فإن كانت فراشًا[1] له لحقه) الولد عند الإمكان (بالفراش) بأن أقرّ بوطئها (من غير استلحاق)؛ لقوله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[2]، وتصير أُمَّ ولد. (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه؛ لأن الفراش له، (واستلحاق السيد له باطل) للحوقه بالزوج شرعًا.

[فرعٌ في حكم انحصار الورثة بحصر المورِّثِ لهم]

فرع: لو أقرّ بأنه لا وراث له إلَّا أولاده هؤلاء وزوجته هذه؛ قال ابن الصلاح: «يثبت حصر ورثته فيهم بإقراره، وكما يعتمد إقراره في أصل الإرث يعتمد في حصره فإنه من قبيل الوصف له»، وفي «فتاوى القاضي» ما يدلُّ له.

[القسم الثاني: أن يُلْحِقَ النسب بغيره]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه

---

(١) بأن أقرَّ بوطئها أو ثبت ببيّنة، وذلك لأن الأمة لا تصير فراشًا إلا بذلك؛ بخلاف الزوجة؛ لأن المقصود من الإماء الاستخدام أصالةً.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات /١٩٤٨/. ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقِّي الشبهات /٣٦١٣/.

ـ كَـ «هَذَا أَخِي» أَوْ «عَمِّي» ـ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا، ....

إلى نفسه؛ (كـ«هذا أخي»)[1]، وعبارة «الروضة» وأصلها: «هذا أخي ابن أبي وأمي»، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم، وسيأتي الكلام على ذلك. (أو) هذا (عَمِّي، فيثبت نسبه من المُلْحَقِ به) إذا كان رجلًا؛ لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه[2] والنسبُ من جُملتها. وإنما مَثَّلَ المصنف بمثالين ليعرّفك أنه لا فرق بين أن يتعدَّى النسب منه إلى نفسه بواسطة واحدة ـ كالأب في قوله: «هذا أخي» ـ أو ثنتان؛ كالجد في قوله: «هذا عمِّي»، وقد يكون بثلاثة كابن العم.

تنبيه: إنما قيّدت المُلْحَقَ به بكونه رجلًا؛ لأن استلحاق المرأة لا يُقبل على الأصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مرّت الإشارة إليه، فبالأَولى استلحاق وارثها وإن كان رجلًا لأنه خليفتها، قال الإسنوي: «وهو واضح، وكذا جزم به ابن اللبان، ونقله عنه العمراني في «زوائده»: أن الإقرار بالأم لا يصحّ كما مرَّ؛ لإمكان إقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة». انتهى؛ لكن قول الأصحاب: «لا بدّ من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء» كما سيأتي يشمل الزوجة والزوج، ويدل لذلك عبارة «الروضة» وهي: «ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح». انتهى. وصورته في الزوج: أن تموت امرأة وتخلف ابنًا وزوجًا، فيقول الابن لشخص: «هذا أخي» فلا بُدَّ من موافقة الزوج، فهذا استلحاق بامرأة، وهذا ـ كما قال الزركشي في «خادمه» ـ يَرِدُ على ابن اللبان والعمراني في قولهما: «إن الاستلحاق بالمرأة لا يصحّ»، وفرّق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها: بأن إقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث خصوصًا إذا تراخى النسب.

[شروط إلحاق النَّسب بالغير]

وإنما يثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه (ويُشترط كون المُلْحَقِ به ميتًا)، فلا يُلحق بالحي ولو مجنونًا؛ لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول

---

(١) ومن أقرَّ بأخ ثمَّ قال مثلًا منفصلًا: «أردتُ أخوّة الرضاع» أو «الإسلام» لم يؤثّر.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حقوق».

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا. . . . .

غيره، فلو صَدَّقَ الحَيُّ ثبت نسبه بتصديقه، والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المُقِرِّ. وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي «المهذَّب» أنه لا بدّ منه، وهو مقتضى كلام «الحاوي»، وخالف في «البيان» وقال: «إن كان بينهما اثنان؛ بأن أقرّ بِعَمٍّ، فقال بعض أصحابنا: يشترط تصديق الأب والجَدِّ، والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذي ثبت النسب به، ولو اعترف به وكذّبه ابنه لم يؤثر تكذيبه، فلا معنى لاشتراط تصديقه»، قال الإسنوي: «وما قاله صحيح لا شك فيه». انتهى، وهذا ظاهر. فإن قيل: ما صورة هذه المسألة؛ لأن الذي بين المُقِرِّ والمُقَرِّ به إن كان وارثًا فالمُقِرُّ غير وارث فلا يعتبر إقراره، وإن كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه؟ أجيب: بأنه غير وارث وقد يعتبر تصديقه؛ لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقًا به وهو أصل المُقِرِّ، ويبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقًا بأصوله وفروعه؛ لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه، ولا يبعد تبعية الأصل للفرع.

(ولا يشترط) في إلحاق النسب بغيره (أن لا يكون نفاه) الميت (في الأصح)، فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافي. والثاني: يشترط ما ذكر؛ لما في إلحاقه من العار على الميت، والوارث لا يفعل إلَّا ما فيه حظ المورث، وصحّحه ابن الصلاح، وقال الأذرعي: «القلب إليه أميل».

(ويشترط كون المُقِرِّ) في إلحاق النسب بغيره (وارثًا) بخلاف غيره؛ كرقيق وقاتل وأجنبي. (حائزًا) لتركة المُلْحَقِ به، واحدًا كان أو أكثر، فلو مات وخلف ابنًا واحدًا فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وورث، أو مات عن ابنين وبنات فلا بُدَّ من اتفاقهم جميعًا، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة ـ كما مَرَّ ـ والمُعْتِقِ؛ لأنهم من الورثة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي عدم صحة استلحاق الإمام فيمن إرثه لبيت المال؛ لأنه ليس بوارث؛ لأن إرثه إنما هو من جهة الإسلام، والذي في «الشرح الكبير» عن العراقيين ـ وقال في «الشرح الصغير»: «إنه الأقرب»، وصحّحه في «الروضة» ـ: «أن حكمه في ذلك حكم الوارث فللإمام أن يلحق النسب به، ولا بُدَّ أن يوافق فيه غير الحائز».

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ، . . . .

ودخل في كلامه الحائز بواسطة؛ كأن أقرّ بِعَمٍّ وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جدّه الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جدّه فلا واسطة؛ صرَّح به في أصل «الروضة».

قال ابن الرفعة: «وهو يُفْهِمُ أنه يعتبر كون المُقِرِّ حائزًا لميراث المُلْحَقِ به لو قُدِّرَ موته حين الإلحاق وكلامهم يأباه؛ لأنهم قالوا: لو مات مسلم وترك ولدين مسلمًا وكافرًا، ثم مات المسلم وترك ابنًا مسلمًا وأسلم عَمُّهُ الكافر، فَحَقُّ الإلحاق بالجدّ لابن ابنه المسلم، لا لابنه الذي أسلم بعد موته، ولو كان كما قيل لكان الأمر بالعكس». انتهى.

ويصح إلحاق المسلمِ الكافرَ بالمسلمِ، وإلحاق الكافرِ المسلمَ بالكافرِ.

[حكم توريث المستلحَقِ في إلحاق النَّسب بالغير]

(**والأصح أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث**) كذا في نسخة المصنف كما حكاه السُّبكي، قال الشيخ برهان الدين: وهو يقتضي أنه مع كون المقرّ حائزًا أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث، وهذا لا يعرف؛ بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل المصنف وإما من ناسخ، وصوابه أن يقول: «وإن لم يكن حائزًا فالأصحّ. . . إلى آخره» كما يؤخذ من بعض النسخ. انتهى، ويوجد في بعضها: «فلو أقرّ أحد الابنين دون الآخر فالأصح. . . إلى آخره»، وهو كلام صحيح، ولعلَّه هو المراد من النسخة الأُولى. وحاصله: أنه إذا أقرّ أحد الحائزين بثالثٍ وأنكره الآخر أو سكت أن المُسْتَلْحَقَ لا يرث، ويدلّ لذلك كما قال الوليّ العراقي في قوله: (**ولا يشارك المقرّ في حصته**) ظاهرًا لعدم ثبوت نسبه، فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسألة إقرار بعض الورثة؛ إذ لو كان المُقِرُّ حائزًا لم يكن له حصة بل جميع الإرث له. والثاني: يرث؛ بأن يشارك المُقِرَّ في حصته دون المنكر. أما في الباطن فهل على المقرّ إذا كان صادقًا أن يدفع إليه شيئًا؟ فيه وجهان: أصحهما في أصل «الروضة»: نعم، وهل يشارك بنصف ما في يده أو بثلثه؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

وإذا قلنا: «لا يرث لعدم ثبوت نسبه» حرم على المُقِرِّ بنتُ المُقَرِّ به وإن لم يثبت نسبها؛ مؤاخذةً له بإقراره كما ذكره الرافعي، ويقاس بالبنت من في معناها. وفي عتق

وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ، وَيَثْبُتُ . . . .

حصة المقرّ إذا كان المقرّ به عبدًا من التركة ـ كأن قال أحدهما لعبدٍ فيها: «إنه ابن أبينا» ـ وجهان: أوجههما: أنه يعتق؛ لتشوف الشارع إلى العتق.

[حكم انفراد البالغ العاقل من الورثة بالإقرار بالنسب على الغير]

(و) الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار)؛ لأنه غير حائز للميراث. والثاني: ينفرد به ويُحْكَمُ بثبوت النسب في الحال احتياطًا للنسب. وعلى الأول: ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، فإذا بلغ الأول وأفاق الثاني ووافق البالغَ العاقِلَ ثبت النسب حينئذٍ. ولا بدّ من موافقة الغائب أيضًا، وتعتبر موافقةُ وارث من مات قبل الكمال أو الحضور، فإن لم يرث من ذكر غير المُقِرِّ ثبت النسب كما يؤخذ من قوله: (و) الأصح (أنه لو أقرّ أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلّا المُقِرُّ ثبت النسب) وإن لم يُجَدِّدْ إقرارًا بعد الموت؛ لأن جميع الميراث صار له. فإن قيل: قد ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع أنّ الإقرار لم يصدر من الوارث الحائز فإنه ما صار حائزًا إلّا بعد الإقرار، أجيب: بأن الحيازة تعتبر حالًا أو مآلًا. والثاني: لا يثبت؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث.

وخرج بقوله: «وأنكر الآخر» ما لو سكت فإنه يثبت جزمًا؛ لأنه لم يسبق تكذيب أصله، فإن حلف المنكر أو الساكت ورثة غير المقرّ اعتبر موافقتهم.

[حكم ما لو أقرّ ابنٌ حائز بأخوّة مجهول
فأنكر المجهول نسب المُقِرِّ]

(و) الأصح (أنه لو أقرّ ابنٌ حائزٌ) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقرّ)؛ بأن قال: «أنا ابن الميت ولستَ أنتَ ابنه» (لم يؤثر فيه) إنكاره لشهرته، ولأنه لو أثّرَ فيه لبطل نسب المجهول فإنه الثابت بقول المقرّ، فإنه لم يثبت بقول المقرّ إلّا لكونه حائزًا. وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما قال: (ويثبت

أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ ـ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيْتِ ـ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ.

أيضًا نسب المجهول)؛ لأن الوارث الحائز قد استلحقه. والثاني: يؤثر الإنكار فيحتاج المُقِرُّ إلى البينة على نسبه، والثالث: لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقرّ ليس بوارث. وعلى الأوّل: لو أقرّ الحائز والمجهول بنسبِ ثالثٍ فأنكر الثالث نسبَ الثاني سقط نَسَبُهُ لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني، وهذا من باب قولهم: «أدخلني أخرجك».

ولو أقرّ بأخوين مجهولين معًا فكذب كُلٌّ منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز، وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذَّب ـ بفتح الذال ـ دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين وإلَّا فلا أثر لتكذيب الآخر، ولأن المقرّ بأحد التوأمين مقرّ بالآخر. ولو كان المنكر اثنين والمقرّ واحدًا فَلِلْمُقِرِّ تحليفهما، فإن نكل أحدهما لم تُرَدَّ اليمين على المقرّ؛ لأنه لا يثبت بها نسبًا ولا يستحق بها إرثًا.

ولو أقرّ الورثة بزوجية امرأة للمورث ثبت لها الميراث كما لو أقرّوا بنسب شخص، وكذا لو أقرّوا بزوج للمرأة، وإن أقرّ البعض وأنكر البعض لم يثبت لها ميراثٌ في الظاهر كنظيره من النسب، أما في الباطن فكما تقدَّم في النسب.

وخرج بـ«من لا ولاء عليه» من عليه ولاء، فإنه إذا أقرّ بأخ أو أب فإنه لا يقبل لِمَا فيه من الإضرار بالسيد؛ بخلاف ما لو أقرّ بنسب ابن فإنه يُقبل؛ لأن به حاجة إلى استلحاق الابن لأنه لا يُتَصَوَّرُ ثبوت نسبه من جهة غيره إلَّا ببينة، بخلاف الأب والأخ فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما، ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاد فصحّ إقراره به.

[حكم توريث المستلحَقِ إذا كان يحجب الوارث المستلحِقَ]

(و) الأصح **(أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المُسْتَلْحَقُ)** ـ بفتح الحاء ـ **(كأخ أقرّ بابن للميت ثبت النسب)** للابن؛ لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه. **(ولا إرث)** له للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثًا فلم يصحّ إقراره، ولو أقرّ به

. . . .

الأخ والزوجة لم يرث معهما لذلك، وكما لو اشترى شخص أباه في مرض موته فإنه يعتق عليه ولا يرث. ولو خلف بنتًا أعتقته فأقرّت بأخ لها فهل يرث أو لا؟ وجهان: أوجههما: نعم؛ لأنه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء.

ولو مات عن بنت وأخت فأقرّتا بابن له سُلِّمَ للأخت نصيبها لأنه لو ورث لحجبها.

ولو ادَّعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل عن اليمين فحلف المدَّعي اليمين المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مرَّ في إقرار الأخ.

خاتمة: لو أقرّ ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهدا له عند إنكار الثالث قُبلت شهادتهما؛ لأنها لا تَجُرُّ لهما نفعًا بل ضررًا.

ولو أقرّ بأخ وقال منفصلًا: «أردت من الرضاع» لم يقبل لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو فسّر بأخوة الإسلام لم يقبل. فإن قيل: قد قال العبادي: «لو شهد أنه أخوه لا يُكْتَفَى به لأنه يصدق بأخوة الإسلام»، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن المقرّ يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقرّ إلَّا عن تحقيق. فإن ذكره مُتَّصِلًا قُبِلَ.

* * *




كِتَابُ العَارِيَّةِ







١٦ - كتاب العارية

كتاب العاريَّة(١)

[تعريف العاريَّة لغةً وشرعًا]

بتشديد الياء بخطه، وقد تُخفَّف، وفيها لغة ثالثة: «عَارَة» بوزن «نَاقَة»، وهي اسم لما يُعارُ(٢)، ولعقدها، من «عَارَ» إذا ذهب وجاء(٣)، ومنه قيل للغلام الخفيف: «عَيَّارٌ»(٤) لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل: مِنَ «التَّعَاوُرِ» وهو التناوب؛ وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى «العَارِ»؛ لأن طلبها عارٌ وعيبٌ. واعتُرِض عليه بأنه ﷺ فعلها كما سيأتي ولو كانت عيبًا ما فعلها، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو، فإن أصلها «عوريَّة»، وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل: «عَيَّرته بكذا». وحقيقتُها شرعًا: إباحة الانتفاع بما يَحِلُّ الانتفاع به مع بقاء عينه.

[دليل مشروعيَّة العاريَّة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٥) [المائدة: ٢]،

---

(١) ذكرها عقب الإقرار؛ لأنها تشبهه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره؛ لكن في الإقرار لا عود وفي العارية عودٌ. وذكرها في «التحرير» عقب الإجارة وهو أنسب؛ لأن كُلًّا منهما استيفاء منفعة؛ لكن الإجارة استيفاء منفعة بمقابل والعارية استيفاء منفعة بلا مقابل، ولاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار دائمًا أو غالبًا، ولذا قال «الروياني»: «كل ما جازت إجارته جازت إعارته»، واستثنى من ذلك بعض فروع.

(٢) أي شرعًا، ولعقدها؛ أي فهي مشتركة بينهما «ع ش». وعبارة «ح ل»: قوله: «اسم لما يعار»؛ أي لغة وشرعًا، أو لغة فقط، أو لغة لما يعار وشرعًا للعقد؛ لكن في شرح «الروض» ما يفيد أن إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل أنه قال ذلك.

(٣) لأن الغالب أنَّها تردُّ لصاحبها بالسرعة.

(٤) بتشديد الياء.

(٥) قوله: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، البِرُّ: فعل الخير، ولا شك أن في العارية فعل الخير. والتقوى: امتثال الأوامر واجتناب النواهي، وسميت «تقوَى»؛ لأنها تقي؛ أي تحفظ صاحبها من المهالك الدنيويَّة والأخروية.

. . . .

وفسَّر جمهور المفسرين[١] قوله تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض؛ كالدلو والفأس والإبرة، وقال عليّ وابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما: «الماعون: الزكاة والطاعة»، وقال عكرمة: «أعلاها الزكاة، وأدناها عاريَّة المتاع»، وقال البخاري: «هو المعروف كُلُّهُ».

[حكم العاريّة]

وهي مندوب إليها ففي الصحيحين: «أنه ﷺ استعار فرسًا من أبي طلحة فركبه»[٢] وفي رواية لأبي داود وغيره بإسناد جيد: أَنَّهُ ﷺ اسْتَعَارَ دِرْعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حُنين، فَقَالَ: أغصبٌ يَا مُحَمَّدُ؟ فقالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»[٣]، قال الروياني وغيره: «وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبّة»؛ أي أصالة، وقد تجب؛ كإعارة الثوب[٤] لدفع حَرٍّ أو برد، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق،

---

(١) أي فسروا الماعون من قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. وغير الجمهور فسره بالزكاة. وقال البخاري: هو كل معروف. انتهى «سم». وحكى البيضاوي القول الأول بـ«قيل»، وقدم عليه تفسيره بالزكاة. انتهى. وكانت واجبة في صدر الإسلام للوعيد عليها في الآية، ثم نسخ وجوبها. انتهى «برماوي». فلا حاجة لما يقال: إن الوعيد في الآية على مجموع ما فيها، أو محمول على ما يمنع الماعون إذا تعين عليه إعارته.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب من استعار من الناس الفرس /٢٤٨٤/. ومسلم، كتاب الفضائل، باب شجاعته ﷺ /٦٠٠٧/.
قلت: اسم الفرس الذي استعاره رسول الله ﷺ: «مندوب».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية /٣٥٦٢/. وأحمد في «مسنده»، حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه /٢٧٥٠٨/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب المغازي والسَّرايا /٤٣٦٩/ وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٤) مع وجوب الأجرة حيث كان لمثله أجرة؛ «ز ي»، وهل وإن لم يعقد بذلك أو حيث عقد به؟ وفيه أن هذا ليس بعارية بل إجارة، وكذا تجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته؛ «ح ل». ولا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان فيه إضاعة مال؛ لأنها بالترك هنا وهو غير مُمْتَنِع؛ لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب =

شَرْطُ الْمُعِيرِ: صِحَّةُ تبرُّعِهِ، . . . .

والسكين لذبح حيوان محترم يُخْشَى موته، وأفتى أبو عبدالله الزبيدي بوجوب إعارة كتب الحديث إذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع، قال الزركشي: «والقياس أن العارية لا تجب عينًا؛ بل هي أو النقل إذا كان الناقل ثقة». وقد تحرم[١]؛ كإعارة[٢] الصيد من المُحْرِمِ، والأَمَةِ[٣] من أجنبي[٤]، وإعارة الغلمان لمن عرف باللواط. وقد تكره؛ كإعارة العبد المسلم من كافر[٥].

[أركان العاريّة]

وأركانها أربعة: مُعِيْرٌ، ومستعيرٌ، ومُعَارٌ، وصيغةٌ.

[الركن الأوّل: المُعير]

وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بأوّلها مبيّنًا لشرطه فقال: و(شرط المعير: صحة تبرّعه)، وأن يكون مختارًا؛ لأن العارية تبرّع بإباحة المنفعة، فلا تصحّ ممن لا يصحّ تبرّعه؛ كصبي[٦]

= إسعافه إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إن تعين وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف، وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافاة. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإعارة، (٣/ ١٩٢).

(١) ولا تصحُّ، وإذا فعل ذلك وجب أجرة المثل على المعتمد.

(٢) في المخطوط: «كالعارية».

(٣) فيه أنَّ العارية حينئذ فاسدة، وأجيب: بأنَّ العقد شامل للفاسد كالصحيح.

(٤) أي له إلا لضرورة؛ بأن مرض الأجنبي ولم يجد من يخدمه إلَّا أَمَةً فاستعارها لذلك، فتصح للضرورة. وقوله: «من أجنبي» وكالصيد للمُحرم، والخيل والسلاح للحربي وقاطع الطريق والباغي إذا غلب على الظن عصيانهم بذلك. انتهى «ز ي».

(٥) ووجه الكراهة من حيث العقد، وإلا فخدمة المسلم للكافر حرام قطعًا ولو بأجرة ولو في حمام أو حلق رأسه فلا يمكن من استخدامه كما قاله «ق ل»، وانظر ما فائدة ذلك لأنه لا يعيره ولا يؤجره، ولعل فائدة ذلك تظهر في الأيمان والتعاليق. انتهى «م د».

(٦) أي إلَّا إعارة نفسه لخدمة نحو معلمه من وليه، ومثله المجنون والسفيه «ق ل»، أو لما لا يقصد من منافعه بأن لم يقابل بأجرة، ولذلك سئل «م ر» عمن قال لولد غيره: «اقضِ لي هذه الحاجة» مثلًا؛ هل يجوز له ذلك أو لا؟ فأجاب: بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز، وإن كان لا يقابل بأجرة وعلم رضا وليّه جاز. وفي «م د» على «التحرير»: وليس للأب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة، أو=

وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ، ....

وسفيه ومفلس[١] ومكاتب بغير إذن سيّده، ولا من مُكْرَهٍ. فإن قيل: يَرِدُ على المصنف جواز إعارة السفيه بدن نفسه إذا كان عمله ليس مقصودًا في كسبه لاستغنائه بماله عنه، أجيب: بأن ذلك لا يسمّى عارية؛ لأن بدنه في يده. وكان الأَوْلَى أن يقول: «تبرّع ناجز»؛ لأن السفيه أهلٌ للتبرّع بالوصية ولا تصحّ عاريته.

تنبيه: قضية كلامهم أن المفلس لا يعير العين، قال الإسنوي: «والمتجه جوازه إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للنداء عليها؛ كإعارة الدار يومًا»، وهو ظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة وإلّا فيمتنع.

(و) شرط للمعير أيضًا (ملكه المنفعة)[٢] ولو بوصيةٍ أو وقفٍ وإن لم يملك العين؛ لأن الإعارة تَرِدُ على المنفعة دون العين. وقيّد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف

= تضرّ به الخدمة كما لا يعير مالهما؛ بخلاف خدمة ليست كذلك؛ كأن يعيره لخدمة من يتعلم منه؛ كما صرح به الروياني. قال الزركشي: وينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك. انتهى «روض» و«شرحه».

فرعٌ: لو أرسل بالغ صبيًا ليستعير له شيئًا لم يصح، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله؛ كذا في «الجواهر»؛ أي لأنه لم يدخل في يده؛ أي المرسل. ونظر غيره في قوله: «أو أتلفه» والنظر واضح إذ الإعارة ممن علم أنه رسول تقتضي تسليطه على الإتلاف، فليحمل ذلك؛ أي عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول. انتهى «ابن حجر». وكتب «ابن قاسم» على قوله: «فليحمل ذلك... إلى آخره»: أقول: فيه نظر أيضًا؛ لأن الإعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الإتلاف أي فيضمن فيه لا في التلف؛ غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بواسطة الاستعمال المأذون فيه. انتهى «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإعارة، (٣/ ١٩٧).

(١) أي إلّا زمنًا لا يقابل بأجرة؛ «ق ل»؛ كإعارة شيء من أمواله زمنًا يسيرًا. وعبارة «الزيادي»: ولو لنحو داره يومًا فيما يظهر من إطلاقهم؛ خلافًا للإسنوي؛ لأنه ممنوع من التبرع مطلقًا، والمعتمد ما قاله الإسنوي حيث لا يقابل بأجرة.

(٢) المراد بالملك ما يشمل الاختصاص بها؛ لتصحيحهم إعارة كلب لصيدٍ، وإعارة أضحية وهدي ولو منذورين، وإعارة الإمام من مال بيت المال «زي أ ج». وإذا أعار الأضحية وتلفت عند المستعير فالضمان عليهما والقرار على من تلفت تحت يده، ويلغز بهذا فيقال: لنا معير يضمن «سم».

فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ.

عليه إذا كان ناظرًا، وهو واضح. (فيعير مستأجر)؛ لأنه مالك للمنفعة (لا مستعير[١] على الصحيح)؛ لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع، ولهذا لا يؤجر، والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليلِ أنَّ الضيفَ لا يبيح لغيره ما قُدِّمَ له. والثاني: يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر. فإن أذن له المالك صحّت الإعارة، قال الماوردي: «ثم إن لم يُسَمِّ من يعير له فالأول على عاريته وهو المعير من الثاني، والضمان باقٍ عليه وله الرجوع فيها، وإن ردّها الثاني عليه بَرِئَ، وإن سمّاه انعكس هذا الحكم». (و) لكن (له) أي المستعير (أن يستنيب من يستوفي المنفعة له)؛ كأن يُرْكِبَ الدَّابَّةَ المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته أو خادمه؛ لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة. فإن قيل: يَرِدُ على قيد ملك المنفعة صحة إعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك، وصحة إعارة الأضحية والهَدْي المنذورين مع خروجهما عن ملكه، وصحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس ملكًا له، أجيب: بأن هذه الأمور ليست عاريةً حقيقةً بل شبيهة بها، وبأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يَعُمُّ الاختصاص بها والتصرّف فيها لا[٢] بطريق الإباحة، قال شيخنا: «وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من إعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما». انتهى؛ أي على القول بجواز ذلك، والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الأذرعي وغيره.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه ليس للأب أن يعير ولده الصغير، وهو ما أطلقه صاحب «العدة»، وهو محمول ـ كما في «زيادة الروضة» ـ على خدمةٍ تقابل بأجرة،

---

(١) هذا مَحَلُّهُ إن لم يأذن له المالك، فإن أذن له المالك صحت الإعارة. قال الماوردي: ثم إن لم يُسَمِّ المالك من يعير له فالأول على عاريته وهو المعير للثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها، وإن ردها الثاني عليه برئ أي الثاني، وأما الأول فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الأحكام. انتهى «خ ض». وعبارة «م د» على «التحرير»: ويشترط أن يكون مالكًا للمنفعة ولو بوصية أو وقف وإن لم يكن مالكًا للعين، وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرًا.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إلَّا».

وَالْمُسْتَعَارِ: كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ ....

وأما ما لا يقابل بأجرة لحقارته فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السَّلف أنه لا منع منه إذا لم يضرَّ بالصبيّ، وقال الروياني: «يجوز أن يعير ولده لخدمة من يتعلم منه، ويؤيده قصة أنس في الصحيح»[1].

ولو استعار كتابًا يقرأ فيه فوجد فيه خطأً لا يصلحه إلَّا أن يكون قرآنًا فيجب كما قاله العبادي، وتقييده بـ«الإصلاح» يعلم أن ذلك لو كان يؤدي إلى نقص قيمته لرداءة خَطٍّ ونحوه امتنع لأنه إفساد لماليته لا إصلاح. أما الكتاب الموقوف فَيُصلح جزمًا خصوصًا ما كان خطأً محضًا لا يحتمل التأويل.

[الركن الثاني: المستعير]

وسكت المصنف عن شرط المستعير، وهو **الركن الثاني**، وشرطه أن يكون أهلًا للتبرّع عليه بعقد، فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة؛ كما لا تصحّ الهبة منهم، قال في «المهمات»: «وقضية ذلك صحة استعارة السفيه؛ إذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية؛ لكن كيف تصحّ استعارته مع أنها مضمونة؟ لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها». انتهى، وقضيته صحتها منه ومن المجنون والصبي بعقد وليّهما إذا لم تكن مضمونة؛ كأن استعار من مستأجر، وهو واضح.

[الركن الثالث: المستعار]

ثم شرع في شرط **الركن الثالث** فقال: (و) شرط (المستعار: كونه منتفعًا به)، فلا يعار ما لا ينفع كالحمار الزَّمِنِ، وأما ما تُوُقِّعَ نفعه في المستقبل ـ كالجحش الصغير ـ فالذي يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه صحّت

(١) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أنس بن مالك رضي الله عنه / ٦٣٧٦/ عن أنس رضي الله عنه قال: «جاءت بي أمّي؛ أمُّ أنس إلى رسول الله ﷺ وقد أزَّرتني بنصف خمارها، وردَّتني بنصفه، فقالت: يا رسول الله هذا أنيس ابني أتيتك به يخدمك، فادع الله له. فقال: اللهمَّ أكثر ماله وولده. قال أنس: فوالله إنَّ مالي لكثير، وإنَّ ولدي وولد ولدي ليتعادّون على نحو المائة اليوم».

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، ....

وإلَّا فلا، ولم أَرَ من تعرّض لذلك. فإن قيل: يشترط في الإجارة أن يكون النفع موجودًا عند العقد، أجيب: بأن تلك مقابلة بعوض، وليس هذه كذلك.

وكان ينبغي أن يقول: «انتفاعًا مباحًا» لِيُخْرِجَ ما يُنتفع به انتفاعًا محرمًا ـ كآلات الملاهي[١] ـ فإنه لا تصحّ إعارته.

وأن تكون منفعة قوية[٢]، فلا يُعار النقدان إذْ منفعة التزيين بهما والضرب على طبعهما[٣] منفعة ضعيفة قَلَّ ما تُقصد ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج؛ نعم إن صرّح بالتزيين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك ـ كما بحثه شيخنا ـ صحّت؛ لاتخاذه هذه المنفعة مقصدًا وإن ضعفت، وينبغي هذا الاستثناء في المطعوم الآتي[٤] [٥] كما قاله بعض المتأخرين.

(مع بقاء عينه)[٦]؛ كالعبد والثوب، فلا يُعار المطعوم ونحوه[٧] فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة[٨]. قال الإسنوي: «ويدخل في الضابط

---

(١) قضية التَّمثيل بما ذكر للمُحَرَّم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة، وهو ظاهر، وعليه فالشطرنج تباح إعارته؛ بل وإجارته. انتهى «ع ش».

(٢) عبارة «م ر»: «مقصودة» بدل «قويّة» وهي أَوْلَى.

(٣) أي صُورتهما.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «بالآتي».

(٥) أي فإذا استعار طعامًا ليطبخ مثله صحَّ. انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، (٣/ ١٥٧).

(٦) ومنه إعارة الماء للغسل والوضوء؛ لأن ما يذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب، أو لإزالة النجاسة وإن لزم عليه تنجيسه لإمكان طهره بالمكاثرة، وبحث بعضهم: أنه إذا لزم تنجيسه يمتنع إعارته؛ «ح ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: وتجوز إعارة الورق للكتابة، وإعارة الماء للوضوء مثلًا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها؛ كأن يكون واردًا والنجاسة حكمية. ومثل هذه المذكورات إعارة الدَّواة للكتابة والمكحلة للاكتحال منها؛ «سم» على «حج». وقوله: «لأن ما يذهب كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب... إلى آخره» لا يخفى ما فيه من التأمل إذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قُوَّته وخشونته.

(٧) كالشمعة للوقود.

(٨) أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، . . . .

ما لو استعار قَيِّمُ المسجد أحجارًا أو أخشابًا يبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي؛ لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجدًا لا يجوز استرداده».

[بيانُ من تجوز إعارته الجاريةَ للخدمة]

(وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (مَحْرَمٍ) للجارية؛ لعدم المحذور في ذلك، وفي معنى المرأة والمَحْرَمِ الممسوح وزوج الجارية ومالكها؛ كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصَى له بمنفعتها، والشيخ الهرم وكذا الطفل قياسًا على ما سيأتي في غير المشتهاة، وكذا المريض إذا لم يجد من يخدمه غير المرأة فيجوز إعارة الجارية لخدمته.

وخرج بذلك الذكر الأجنبي فلا تجوز إعارتها له[1] لخوف الفتنة إلَّا أن تكون صغيرة لا تُشْتَهَى، أو قبيحةً يُؤْمَنُ من الأجنبي عليها فلا يحرم كما في «الروضة»؛ لانتفاء خوف الفتنة وإن رجّح بعض المتأخرين المنع فيهما، وقال الإسنوي: «الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة».

قال الزركشي: «ويلحق بالمشتهاة الأمْرَدُ الجميل لا سيّما من عُرف بالفجور».

قال الأذرعي: «وفي جواز إعارة الأَمَةِ المسلمة للكافرة الأجنبية منها لخدمتها التي لا تنفكّ عن رؤيتها معها نظر»، وقال الزركشي: «لا وجه لاستثناء الذميّة، فإنه إنما يحرم نظر الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة». انتهى، وهذا أوجه.

قال الإسنوي: «وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلا شَكٍّ».

---

(١) بخلاف ما لو استعارها الرجل المذكور لخدمة أولاده الصغار مثلًا فيجوز. ولو مرض رجل واحتاجها ولم يجد غيرها جازت إعارتها له للضرورة. انتهى شيخنا؛ «شوبري». وفي «ع ش» على «م ر»: نعم للمرأة خدمة منقطع؛ أي بأن لم يجد من يخدمه، فله أن يستعير له أمة تخدمه. انتهى «حج». ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة. ويجوز لكلٍّ منهما النظر بقدر الضرورة إن احتيج إليه؛ أخذًا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه.

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ.

ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطًا، والمفهوم من الامتناع فيه وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة، وهو ما بحثه في أصل «الروضة»، وهو المعتمد وإن جزم ابن الرفعة بالصحة، فإن قيل: قد صرّحُوا بجواز إجارة الأَمَةِ المشتهاة والوصية بمنافعها للأجنبي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المستأجِرَ والموصَى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما، والإعارة إباحةٌ له فقط فإذا لم يستبح بنفسه لم يكن له فائدة.

[حكم إعارة وإجارة العبد المسلم للكافر]

(ويكره) كراهة تنزيه كما جزم به الرافعي (إعارة) وإجارة (عبد مسلم لكافر)؛ لأن فيها امتهانًا، وقيل: تحرم، واختاره السبكي.

[حكم استعارة أو استئجار الشخص أحدَ أبويه للخدمة]

ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وإن علا للخدمة[1] صيانة لهما عن الإذلال. نعم إن قصد باستعارته واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما؛ بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة. وأما إعارة وإجارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وإن كان فيهما إعانة على مكروه؛ قال القرافي: «لأن نفس الخدمة غير مكروهة، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تَتَعَدَّ لغيره؛ بخلاف إعارة الصيد من المُحْرِمِ، فإن العبادة يجب احترامها لِحَقِّ الله تعالىٰ وهو شامل لِكُلِّ مكلَّف».

ولو قال: «أعرني دَابَّةً» فقال: «ادْخُلِ الدار فخذ ما أردتَ» صحّت الإعارة، فإنه لا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة، وخالفت الإجارة: بأنها معاوضةٌ والغرر لا يحتمل فيها.

---

(١) أي وإن لم توجد الخدمة كما قاله «ع ش»، فالام للتعليل؛ أي متى كان القصد بالاستعارة والإعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا. وفي «ق ل»: وكذا يكره أن يستعير الولد والده إلا لترفيهه، والإعارة كالاستعارة ولو من أصله له، نعم إن خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وإن كان فيه إعانة على مكروه.

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ؛ كَـ«أَعَرْتُكَ» . . . .

[حكم إعارة السِّلاحِ للحربيِّ والمصحف للكافر والصيد للمُحْرِمِ]

فرع: يحرم إعارة السلاح والخيل للحربي، والمصحف وما في معناه للكافر، وإعارةُ الصيد للمُحْرِمِ، فإن استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالىٰ والقيمة لمالكه. ولو استعار حلالٌ من مُحْرِمٍ فتلف في يده لم يضمنه له لأنه غير مالك، وعلى المُحْرِمِ الجزاء لله تعالىٰ؛ لأنه مُتَعَدٍّ بالإعارة إذ يلزمه إرساله.

ويجوز إعارة فحل للضراب وكلب للصيد؛ لأنها تبرّع بخلاف الإجارة فإنها معاوضة. ولو أعاره شاة أو دفعها له ومَلَّكه دَرَّها ونسلها لم يصحّ ولو لم يضمن آخذها الدرّ والنسل؛ لأنه أخذها بهبة فاسدة، ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة، فلو أباحهما له أو استعار منه الشاة لأخذ ذلك أو الشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ ماءها أو الجارية ليأخذ لبنها جاز، وكان إباحة للدرّ والنسل والثمرة والماء واللبن، وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين. وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة، فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين، قال الأشمونيُّ: «التحقيق أن الدرّ والنسل ليس مستفادًا بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصّل لما أبيح له، وكذا الباقي». انتهى، وهو كلام متين لم أَرَهُ لغيره. فإن ملكه درّ الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها فهو بيع وإجارة فاسدان، فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة؛ لأنه أخذها بإجارة فاسدة؛ كمن أعطى سَقَّاءً شيئًا ليشرب فأعطاه كوزًا فانكسر في يده فإنه يضمن الماء؛ لأنه أخذه بشراء فاسد، دون الكوز؛ لأنه أخذه بإجارة فاسدة، فإن كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لأنه في يده أمانة، فإن سقاه مجانًا فانكسر الكوز ضمنه؛ لأنه أخذه بإعارة فاسدة دون الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة.

[الركن الرابع: الصِّيغة]

ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال: (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة؛ لأن الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنه؛ **(كأعرتك) هذا، أو «أعرتك**

أَوْ «أَعِرْنِي»، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ، . . . .

منفعته»[١] وإن لم يضفه إلى العين كما في نظيره من الإجارة. (أو «أعرني») أو «خذه لتنتفع به»؛ لأن ذلك يدل على الرضا القلبي فأنيط الحكم به. (**ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر**) كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك، وغرضه لا يعلم إلَّا بلفظ من جانبه، والعارية بالعكس فَاكْتُفِيَ فيها بلفظ المستعير. ولا يكفي الفعل من الطرفين إلَّا فيما سيأتي استثناؤه.

فرع: لو أضاف شخصًا وفرش له لينام فيه وقال: «قُمْ ونَمْ فيه» فقام، أو فرش بساطًا في بيت وقال لآخر: «اسكن فيه» تمت العارية، والثاني: لا يشترط اللفظ؛ حتى لو رآه حافيًا فأعطاه نعلًا أو عاريًا فألبسه قميصًا أو فرش له مصلًّى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية، وهو ما جرى عليه المتولّي بناءً منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ، قال: بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط؛ لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه، والعارية لا بُدَّ فيها من تعيين المستعير. انتهى. وعلى الأول: يكون ما جرى عليه المتولّي إباحةً كما جرى عليه ابن المقري لقضاء العرف به، وإن كان في كلام أصله ما يقتضي تقرير المتولّي على ما قاله.

ويُسْتَثْنَى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئًا وسلّمه له في ظرف، فالظرف معارٌ في الأصحّ. وما لو أكل المُهْدَى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه؛ كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها، وهو معار فيضمنه بحكم العارية، لا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة، فإن لم

---

(١) أو «خذه لتنتفع به» أو «أبحتُكَ منفعته» وإن لم يضفه للعين كنظيره في الإجارة «م ر». وكـ«اركبْ» أو «أركبني»، ولو شاع «أعرني» في القرض كما في الحجاز كان صريحًا فيه؛ قاله في «الأنوار»، وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للإشاعة في الصراحة لِمَا أنه يحتاط للأبضاع ما لا يحتاط لغيرها، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ وأنه لا كناية للعارية، وفيه توقُّفٌ ظاهر؛ شرح «م ر». قال «ع ش» نقلًا عن «حج»: ولو قيل: إن نحو «خذه وارتفق به» كناية لم يبعد، ولا يضر صلاحية «خذه» للكناية في غير ذلك؛ تأمل.

وَلَوْ قَالَ: «أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ» أَوْ «لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ» فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ.

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، ....

تَجْرِ العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب.

قال الأذرعي: «ولا خفاء في جواز إعارة الأخرس المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابته»، والظاهر ـ كما قاله ابن شهبة ـ جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأَوْلَى، وبالمراسلة.

فرع: يجوز تعليق الإعارة وتأخير القبول، ففي «الروضة» وأصلها أنه لو رهنه أرضًا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عاريةٌ غَرَسَ أم لا، وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع.

(ولو قال: أعرتكه)؛ أي فرسي مثلًا (لتعلفه)، أو على أن تعلفه بعلفك، (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلًا (فهو إجارة) نظرًا للمعنى (فاسدة)؛ لجهالة العلف في الأُولى، والعوض في الثانية، والمدة في الثالثة. (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة، وقيل: إنه عارية فاسدة نظرًا للفظ فلا تجب الأجرة، وأما العين فمضمونه على الثاني دون الأول. وهذا عند جهل العوضين كما فرضه المصنف، أما لو قال: «أَعَرْتُكَها شهرًا من الآن بعشرة» أو «لتعيرني فرسك سنةً من الآن» ففيه وجهان: أحدهما: أنه إجارة صحيحة نظرًا للمعنى، والثاني: إعارة فاسدة نظرًا للفظ، وأصحهما ـ كما في «الأنوار» ـ الأول.

تنبيه: قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك، وهو كذلك؛ لأنها من حقوق الملك كما نقله المصنف في «نُكَتِ التنبيه» وسكت عليه، وإلَّا لم يكن شرطه مفسدًا، وإن كان في تعليق القاضي حسين أنها على المستعير.

[مؤنة رَدِّ العاريَة]

(ومؤنة الرَّدِّ) للعارية إذا كان لها مؤنة (على المستعير)[1] من المالك أو المستأجر أو

---

(١) وهو باق على كونه عارية حتَّى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه، فلو استعار دابة لحمل متاعٍ معين=

فَإِنْ تَلِفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، ....

نحوه كالموصَى له بالمنفعة؛ لقوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1] حسّنه الترمذي وصحّحه الحاكم، وأنه أخذها لنفسه بخلاف الوديعة. هذا إن ردّ على من استعار منه، فلو استعار من المستأجر أو الموصَى له بالمنفعة ورَدَّ على المالك فمؤنة الرَّدِّ عليه كما لو رَدَّ عليه المستأجر.

ويجب على المستعير الرَّدُّ عند طلب المالك إلَّا إذا حُجِرَ على المالك المعير فإنه لا يجوز الردّ إليه بل إلى وليّه. ولو استعار مصحفًا أو عبدًا مسلمًا من مسلم ثم ارتدّ وطلبه لم يجز الرَّدُّ إليه.

[مطلبٌ في أحكام العاريَّة]

[الحكم الأول: الضمان]

ثم شرع في شرح أحكام العارية، وهي ثلاثة:

الأول: الضمان وقد ذكره بقوله: (فإن تلفت)؛ أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) لها مأذون فيه (ضمنها وإن لم يُفَرِّطْ)؛ لقوله ﷺ في الحديث المتقدم أول الباب: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»[2]، ولأنه مال يجب ردّه لمالكه فيضمن عند تلفه

= فوضعه عنها وربطها في الخان مثلًا إلى أن يردها إلى مالكها فماتت مثلًا ضمنها؛ «ع ش» على «م ر». قال في «الروضة»: والرَّدُّ المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك، فلو ردَّ الدابة للإصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ، ولو لم يجد المعير فسلَّمها لزوجته أو ولده، فأرسلها إلى المرعى فضاعت فالمعير إن شاء غَرَّمَ المستعير أو المتسلم منه والقرار عليه. انتهى «ز ي».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/. والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة / ١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب تضمين العارية / ٣٥٦٢/. وأحمد في «مسنده»، حديث صفوان بن أميّة رضي الله عنه / ٢٧٥٠٨/. والحاكم في «المستدرك» كتاب المغازي والسرايا / ٤٣٦٩/ وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

. . . .

كالمستام. فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لَغَا الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرَّضا لصحتها ولا لفسادها، ومقتضى كلام الإسنوي صحتها، وإليه يومىء تعبيرهما بأن الشرط لغو.

فرع: لو أعار عينًا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولّي وإن قال الأذرعي: «فيه وقفةٌ».

وفي كيفية ضمان العارية خلاف ذكره المصنف آخر الباب. وسكت عن ضمان الأجزاء إذا أتلفت، والأصح أنها كالعين، وقيل: لا يضمنها إلَّا بالتعدّي. ولو استعار حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه؛ لأنه إنما أخذه لتعذُّر حبسه عن أمّه، وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا إثبات فهو أمانة؛ قاله القاضي. ولو استعار عبدًا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف إكاف الدابة؛ قاله البغوي في «فتاويه».

واستثنى من ضمان العارية مسائل:

منها: جلد الأضحية المنذورة، فإن إعارته جائزة ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده كما قاله القاضي والبلقيني؛ لابتناء يده على يد من ليس بمالك.

ومنها: المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدم في باب الرهن.

ومنها: لو استعار صيدًا من مُحْرِمٍ فتلف في يده لم يضمنه في الأصح.

ومنها: ما لو أعار الإمامُ شيئًا من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان؛ لكن قد تقدم أن هذا ليس بعارية، ومثله لو استعار الفقيه كتابًا موقوفًا على المسلمين؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم، وقد أفتى الأذرعي بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين إذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط.

ومنها: ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السَّلَمِ منفعة فإنه إذا أعارها مستحق المنفعة شخصًا فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ، وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ. وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الأَصَحِّ. ....

[حكم ضمان المستعير ما ينمحق أو ينسحق باستعمالٍ مأذونٍ فيه]

(والأصح أنه)؛ أي المستعير (لا يضمن ما ينمحق)؛ أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص كما في «المحرّر» (باستعمال) مأذون فيه؛ لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبه قوله: «اقتلْ عبدي أو اقطعْ يده»، والثاني: يضمن؛ لحديث: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1]، فإذا تعذّر الردّ ضمنه. (والثالث) وهو من زيادة المصنف: (يضمن المنمحق) دون المنسحق؛ لأن مقتضى الإعارة الردّ ولم يوجد في المنمحق فيضمنه بخلاف المنسحق.

تنبيه: تلف الدابة بركوب أو حمل معتادين كالانمحاق، وتعيّبها بذلك كالانسحاق.

ولو أعار سيفًا يقاتل به فانكسر في القتال لم يضمنه كانسحاق الثوب؛ قاله الصيمري.

ويستثنَى الهديُ والأضحيةُ المنذوران يجوز إعارتهما، قال في أصل «الروضة» في الأضحية: «وإن نقصا بذلك ضمن». انتهى، فإن أراد المستعير فهو صريح في الاستثناء، وإن أراد المعير لزم منه ضمان المستعير أيضًا، وصرّح الزركشي أيضًا بضمان المعير ثم قال: «وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها إلّا هذه الصورة؛ أي إذا كان ذلك[2] بعد دخول الوقت والتمكّن من الذبح، وإلّا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير؛ لأن يد المعير يد أمانة كالمستأجر؛ نبّه على ذلك ابن العماد».

[حكم ضمان المستعير من المستأجِرِ إجارةً صحيحةً التَّالِفَ من المستعار]

(والمستعير من مستأجر) إجارة صحيحة (لا يضمن) التالف (في الأصح)؛ لأنه نائبه وهو لا يضمن، والثاني: يضمن؛ كالمستقرض من المالك، فإن كانت الإجارة فاسدة ضمنا معًا، والقرار على المستعير كما قاله البغوي في «فتاويه»، فإن قيل: فاسدُ كُلِّ عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان، أجيب: بأن الفاسدة ليست حكم

(١) انظر الحديث ما قبل السابق.
(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا فَلَا ضَمَانَ.

الصحيحة في كل ما يقتضيه؛ بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمها. والمستعير من الموصَى له بالمنفعة الموقوفة عليه حيث يجوز له الإعارة كالمستعير من المستأجر. قال البلقيني: «والضابط لذلك: أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقًا لازمًا وليست الرقبة له، فإذا أعار لا يضمن المستعير منه». وسيأتي حكم المستعير من الغاصب في بابه.

ولو استعار فقيهٌ كتابًا موقوفًا على المسلمين شَرَطَ وَاقِفُهُ أن لا يُعار إلَّا برهن بحرز قيمته فسُرق من حرزه لا ضمان؛ لأنه مستحق تلفه في يده بلا تفريط وإن سُمّي عارية عرفًا.

قال الماوردي: «ولا يجوز أن يؤخذ على العارية رهن ولا ضامِنٌ، فإن شرط فيها ذلك بطلت».

[حكم ضمان الوكيل تَلَفَ دَابَّةٍ سُلِّمت إليه لقضاء حاجة موكِّله]

(ولو تلفت دَابَّتُهُ في يد وكيل) له (بعثه في شغله، أو) تلفت (في يد من سلمها إليه ليروّضها)؛ أي يعلمها المشي من غير تفريط (فلا ضمان) على واحد منهما؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك. هذا إذا ركبها في الرياضة، فإن ركبها في غيرها فتلفت ضمن، وهكذا لو دفع إليه غلامه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها. ولو أركب المالك دابته منقطعًا في الطريق تقرُّبًا لله تعالىٰ فتلفت ضمنها؛ سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب، وإن أردفه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان. ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال له: «سَيِّرْها» ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كسائر العواري، وإن كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه؛ لأنه مستعير منها بقسطه ممّا عليها؛ حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها، فإن سيَّرها مالكُها؛ بغير أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لأنها تحت يد مالكها؛ بل يضمن المالك متاعه إذ له طرحه عنها. ولو حمل صاحب الدابة متاع شخص بسؤال الشخص فهو معير، أو بسؤاله هو فهو وديع.

وَلَهُ الانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ،

[بيانُ انتفاع المستعير بالمعار]

(وله) أي المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن)؛ لرضا المالك به دون غيره، وقضية كلامه أنه لو أعاره دابة ليركبها إلى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع؛ أنه لا يركبها في الرجوع؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أواخر الإجارة عن العبادي: أن له الركوب في الردّ، وأقرّاه، بخلاف الدابة المستأجرة إلى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الأصح، والفرق: أن الردّ لازم للمستعير فالإذن يتناول ركوبها في العود بالعرف، والمستأجر لا ردّ عليه. وإن استعار للركوب إلى موضع فجاوزه ضمن أجرة ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه إليه لتعدِّيه، وهل له الرجوع بها إلى مكانها الذي استعارها منه أو لا؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة فيسلمها إلى حاكم تلك البلد، وثانيهما: نعم، وهو الأوجه، وصحّحه السبكي وتبعه البلقيني؛ كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعدّيه بجامع أن كُلًّا منهما عقد جائز، ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع، ونظير ذلك: ما لو سافر بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه في البلد الذي مضى إليه قضى الزائد لبقية نسائه، وفي قضاء الرجوع وجهان: أصحّهما: لا قضاء.

ولو أودعه ثوبًا مثلًا ثم أذن له في لبسه فإن لبسه صار عارية وإلَّا فهو باقٍ على كونه وديعة. ولو استعار صندوقًا فوجد فيه دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده؛ كما لو طرحت الريح ثوبًا في داره، فإن أتلفها ولو جاهلًا بها أو تلفت بتقصيره ضمنها.

[الحكم الثاني: تسلط المستعير على الانتفاع المأذون فيه]

ثم شرع في الحكم الثاني، وهو تسلّط المستعير على الانتفاع المأذون فيه، فقال: (فإن أعاره) أرضًا (لزراعة حنطة) مثلًا (زرعها) لإذنه فيها (ومثلها) أو دونها في الضرر، فإن قال: «ازْرَعِ البُرَّ» فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما كالجلبان والحمص؛ لأن ضررها في الأرض فوقَ ضرر ما ذكر، وليس له أن يزرع ما فوقه؛ كالذرة والقطن والأرز. هذا (إن لم ينهه) عن غيرها، فإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعًا لنهيه؛ كما لو قال: «اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين»، ولو عيّن نوعًا ونَهَى عن غيره اتّبع؛ صرّح به في «المحرّر».

أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ.

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ، . . . .

(أو) أعاره أرضًا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه كحنطة)؛ لأن ضررها أعظم من ضرره، فإن خالفه وزرع ما ليس له زرعه ـ كأن أذن في البر فزرع الذرة ـ جاز للمعير قلعه مجانًا، فلو مضت مدة لمثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة؟ احتمالان: أوجههما كما يؤخذ من قول المتولّي: فإن فعل فكالغاصب الأول؛ وبه جزم في «الأنوار».

تنبيه: تنكير المصنف للحنطة والشعير يوهم أنه إذا أشار إلى شيء معين منهما وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح في الإجارة، والمتّجه ـ كما قال الإسنوي هنا ـ منعه ولهذا عرّفها في «المحرّر». وصرّح في الشعير بما لا يجوز بقوله: «لم يزرع فوقه»، وفي الحنطة بما يجوز بقوله: «ومثلها» لدلالة كل منهما على الآخر.

[حكم زراعة المستعير للأرض ما شاء عند إطلاق المعير الزِّراعةَ]

(ولو أطلق) المعير (الزراعة)؛ أي الإذن فيها؛ كقوله: «أعرتك للزراعة» أو «لتزرعها» (صحّ) عقد الإعارة (في الأصحّ، ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ، والمراد ـ كما قال الأذرعي ـ أن يزرع ما شاء ممّا اعتيد زرعه هناك ولو نادرًا حملًا للإطلاق على الرضا بذلك، والثاني: لا يصحّ؛ لتفاوت ضرر المزروع، قال الشيخان: ولو قيل: «يصحّ ويقتصر على أخفّها ضررًا» لكان مذهبًا، ورَدَّهُ البلقيني: بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرّح به لصحّ، وهذا لو صرَّح به لم يصحّ؛ لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررًا فيؤدي إلى النزاع، والعقود تُصان عن ذلك.

تنبيه: مثل ما ذكره المصنّف بل أَوْلَى ما أعاره ليزرع ما شاء؛ لأنه عام لا مطلق.

(وإذا استعار لبناء أو) لغرس (غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخفّ، وقيل: لا؛ لأنه يرخي الأرض، فإن نهاه لم يفعله. (ولا عكس)؛ أي إذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس؛ لأن ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام. (والصحيح)، وفي «الروضة»: الأصح (أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس)؛ أي لا يبني مستعير لغراس لاختلاف

وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً؛ بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ.

الضرر، فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها، والغراس بالعكس لانتشار عروقه، والثاني: يجوز ما ذكر؛ لأن كُلًّا من الغراس والبناء للتأبيد.

تنبيه: موضع المنع في الغراس ما يراد للدوام، أما ما يغرس للنقل في عامه ـ ويسمَّى «الفسيل» بالفاء، وهو صغار النخل ـ فكالزرع كما نقله الرافعي عن الجويني.

قال السبكي: وسكتوا عن البقول ونحوها ممّا يُجَزُّ مرة بعد أخرى، ويحتمل إلحاق عروقه بالغراس كما في البيع إلَّا أن يكون ممّا ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل.

[حكم إعارة الأرض بلا تعيين نوع المنفعة]

(و) الصحيح (أنه لا تصحّ إعارة الأرض مطلقة؛ بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره قياسًا على الإجارة، والثاني: تصحّ، واختاره السبكي؛ قال: ولا يضر الجهل؛ لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة، ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين، وجزم به جماعة من الخراسانيين، فالخلاف قوي مع أن كلام المصنف يقتضي ضعفه. وعلى الأول: لو قال: «أَعَرْتُكَهَا لتنتفع بها كيف شئت» أو «بما بدا لك» ففي الصحة وجهان: أصحّهما ـ كما في «المطلب» ـ الصحة، وقال السبكي: ينبغي القطع به، وقد صحّح الشيخان في نظيره من الإجارة الصحة، والعارية به أَوْلَى، وعلى هذا فقيل: ينتفع بها كيف شاء، وقيل: ينتفع بما هو العادة في المعار، قال الرافعي: «وهو أحسن». انتهى، وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في «روضه». قال الرافعي: «والوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلّط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم».

تنبيه: ذِكْرُ المصنف الأرض مثالٌ لما ينتفع به بجهتين فأكثر؛ كالدابة تصلح للركوب والحمل، أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذي لا يصلح إلَّا للفراش فلا حاجة في إعارته إلى بيانٍ لكونه معلومًا بالتعيين.

[الحكم الثالث: بيان أن العارية غير لازمة]

ثم شرع في الحكم الثالث ـ وهو الجواز ـ مترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

١ ـ فصلٌ [في بيان أنَّ العاريَّة غير لازمة]

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ.

فصلٌ [في بيان أنَّ العاريَّة غير لازمة]

(لكلٍّ منهما) ـ أي للمعير والمستعير ـ (ردّ العارية متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة باقية؛ لأنها مَبَرَّةٌ من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الإلزام. وردّ المعير بمعنى رجوعه كما في «المحرّر»، ولو عبّر به لكان أوْلَى كما عبّر به في الوديعة.
(إلَّا إذا) كانت العارية لازمة؛ كمن (أعار) أرضًا (لدفن) لميت محترم[١] وفعل المستعير (فلا يرجع)؛ أي المعير في موضعه الذي دفن فيه، وامتنع على المستعير ردّها، فهي لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابًا لا يبقى منه شيء غير عَجْبِ الذنب[٢]، وهو مثل حبة خردل في طرف العُصْعُصِ لا جميع العُصْعُصِ، ولما

---

(١) وهو كُلُّ من وجب دفنه، فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذِّمِّيُّ.
(٢) أي فلا يشترط لجواز الرجوع اندراسه؛ لورود الأدلة بأن عجب الذنب لا يفنى. وللمعير سقي شجرة المقبرة إن أمن ظهور شيء من الميت وضرره، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فورًا ما لم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير، فإنه يجوز كما بحثه ابن الرفعة؛ «شرح م ر». وعَجْبُ الذنب ـ بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحَّدة ـ ويقال له: «عجم» بالميم أيضًا عوضًا عن الباء، وهو عظم لطيف في أصل الصلب، وهو رأس العصعص، وهو مكان رأس الذنب من ذوات الأربع، وفي حديث: «أنه مثل حبة الخردل»، وفي حديث: «كلُّ ابن آدم يأكله التراب إلا عَجْبَ الذَّنب منه خلق ومنه يركَّب». قال ابن عقيل: في هذا سرٌّ لا نعلمه؛ لأن من يُظهر الوجود من العدم لا يحتاج إلى شيء يبني عليه، ويحتمل أن يكون ذلك جُعل علامة للملائكة على إحياء كل إنسان بجوهره، ولا يحصل العلم للملائكة بذلك إلا ببقاء جزء من كل شيء؛ ليعلم أنه أريد بذلك إعادة الأرواح إلى تلك الأعيان التي هي جزء منا، ولولا إبقاء شيء منه لجوَّزت الملائكة الإعادة إلى أمثال الأجساد لا إلى نفس الأجساد. وقوله: «منه خلق» يعني أنه أول شيء يخلق من الآدمي، ولا يعارضه حديث سلمان أن أول ما خلق من ابن آدم رأسه؛ لأنه يجمع بينهما: بأن هذا في حق آدم وذاك في حق بنيه، أو المراد بقول سلمان نفخ الروح في آدم لا خلق جسده. انتهى «شوبري». أي=

. . . .

كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلى أبدًا، وإنما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت، ولهما الرجوع قبل وضعه فيه لا بعد وضعه وإن لم يُوارَ بالتراب كما رجّحه في «الشرح الصغير»؛ خلافًا لما قاله المتولّي من جواز الرجوع، وليس في «الروضة» وأصلها تصريح بترجيح، قال الأذرعي: وكلام «النهاية» و«البسيط» يوافق كلام المتولّي، ولم أرَ من صرّح بخلافه. انتهى. وصورة ذلك بعد البِلَى إذا أذن المعير في تكرار الدفن وإلّا فقد انتهت العارية، وإذا امتنع الرجوع قَبْلَ البِلَى لا يستحق المعير أجرة كما صرَّح بذلك البغوي والماوردي وغيرهما؛ لأن العرف غير قاضٍ به والميت لا مال له. وللمعير سقي شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت وإلّا امتنع عليه. ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني: «يجب إعادته؛ لأنه قد صار حقًّا له مؤبّدًا»، قال ابن الرفعة: وقد يُوجَّه بأن دفنه على الفور وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب، ويؤخذ من ذلك أن السيل إن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع إعادته، وهو كذلك، وعلى المعير لوليّ الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن؛ لأنه المورّط له، فإن قيل: لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب[1] المستعير لها لم يلزمه أجرة التكريب كما في «فتاوى البغوي»، فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الدفن لا يمكن إلّا بالحفر بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب. ولا يلزمه الطمّ لما حفره لأنه بالإذن.

تنبيه: أُوْرِدَ على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل:

منها: ما لو كفن الميت أجنبي وقلنا: «إن الكفن باق على ملك الأجنبيّ» كما هو الأصحّ في «زيادة الروضة» في كتاب السرقة فهو عارية لازمة كما قاله في «الوسيط»؛

---

* المراد بقول سلمان: «أول ما خُلق من ابن آدم رأسه» أنها أول ما تنفخ فيه الروح، فكأنها أول ما خلق منه.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب العارية، فصلٌ في بيان أن العارية غير لازمة، (٣/ ٨٩).

(١) «كَرَبْتُ الأرضَ» ـ من باب «قتل» أيضًا ـ «كِرَابًا» بالكسر: قلبتُها للحرث.

انظر: المصباح المنير، كتاب الكاف، مادة «كرب»، ص/ ٥٣٩/ .

. . . .

أي من الجانبين، فلو نبش الميت سَبُعٌ وأكله فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير، ولا يسمَّى راجعًا في العارية.

ومنها: ما لو قال: «أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرًا» لم يكن للمالك ـ وهو الوارث ـ الرجوع قبل الشهر كما قالاه في التدبير.

ومنها: ما لو نذر المعير أن لا يرجع إلَّا بعد سنة مثلًا، أو نذر أن يعيره سنة مثلًا امتنع الرجوع قبل السنة؛ قاله الرافعي في التدبير.

ومنها: ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعًا ثم طلبها المعير في اللُّجَّةِ لم يُجَبْ لذلك لأجل الضرر لا للزومها؛ قاله البندنيجي والروياني، قال ابن الرفعة: «ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع؛ كما لو أعاره أرضًا لزرع فرجع قبل انتهائه».

ومنها: ما لو أعاره دابة أو سلاحًا أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفَّان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال؛ قاله الخفاف في «الخصال».

ومنها: ما لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبًا ليستر به عورته أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤدّيًا إلى بطلان الصلاة؛ قال الإسنوي: «فيحتمل منعه، وهو متّجه، ويحتمل الجواز وتكون فائدته طلب الأجرة». انتهى، ونقل الزركشي في «الخادم» عن «البحر»: أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الردّ إلَّا بعد فراغ الصلاة، وفي «شرح المهذّب» عن الماوردي وغيره: «أن المعير لو رجع في الصلاة نزعه وبَنَى ولا إعادة عليه بلا خلاف». انتهى، والأَوْلى ـ كما قال شيخي ـ أن يقال في استعارة السترة للصلاة: إن استعارها ليصلي فيها الفرض فهي لازمة من جهتهما، أو لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل، ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل.

ومنها: ما لو استعار سترة يستتر بها في الخلوة، فهي لازمة من جهة المستعير أيضًا.

ومنها: ما لو استعار دارًا لسكنى المعتدّة، فهي لازمة من جهة المستعير أيضًا.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ؛ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّانًا لَزِمَهُ، . . . .

ومنها: ما لو استعار سلاحًا ونحوه ليدفع به عمّا يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال.

ومنها: ما إذا استعار ما يدفع به أذى الحرّ والبرد المهلكين.

ومنها: ما إذا استعار ما ينجو به من الغرق ويطفيء به الحرق، ويقاس بذلك ما في معناه.

[بيانُ ما يلزم المستعير للأرض عند رجوع المعير عن العاريَّة بعد بنائه وغرسه فيها]

(**وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدّة**) بأن أطلق (**ثم رجع**) بعد أن بنى المستعير أو غرس: (**إن كان**) المعير (**شرط**) عليه (**القلع**)[1] فقط أو شرطه (**مجانًا**)؛ أي بلا أرش لنقصه (**لزمه**) قلعه عملًا بالشرط، فإن امتنع فللمعير القلع، ويلزم المستعير تسوية الحُفَرِ إن شرطت، وإلّا فلا.

تنبيه: قوله: «مجانًا» كذا هو في «الروضة» وكتب الرافعي، قال السبكي والإسنوي: والصواب حذفه كما فعله جمهور الأصحاب، فإنه يقتضي لولا الذي قدرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجانًا إلّا عند التنصيص عليه، وليس مرادًا فإنه خلاف ما نصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»، ولعلّ المصنف احترز به عمّا لو شرط القلع وغرامة الأرش فإنه يلزمه. ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بأرش أو لا؟ قال

---

(١) أي عند الرجوع، وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه؛ كما قال الصيمري؛ «م ر» «شوبري». ولو اختلفا في وقوع شرط القلع صُدِّق المعير؛ كما لو اختلفا في أصل العارية؛ لأن من صدّق في شيء صدق في صفته، وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير؛ لأن الأصل عدم الشرط واحترام ما له؛ قاله «م ر» في «شرحه»، وعليه فيمكن أن يفرق بين هذا وما تقدم فيما لو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا حيث صدق المستعير، ثم على المعتمد بأن ما ادعاه المعير هنا راجع للعقد، وهو لو ادعى عدمه صدق؛ بخلاف ما تقدم، فإن التلف ليس من صفات العقد، فرجح جانب المستعير بأن الأصل عدم ضمانه، ويؤخذ هذا من قول «م ر»: «لأن من صدق في شيء. . . إلى آخره»؛ «ع ش».

وَإِلَّا فَإِنِ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَلْزَمُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا؛ بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ

الأذرعي: الظاهر تصديق المعير كما لو اختلفا في أصل العارية؛ لأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته.

(وإلَّا) أي وإن لم يشرط عليه القلع: (فإن اختار المستعير القلع قلع) بلا أرش؛ لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه، (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) في «المحرّر»؛ لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضًا بما يحدث من القلع. (قلت: الأصح تلزمه)[١] التسوية (والله أعلم)؛ لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه، فيلزمه إذا قلع رَدُّ الأرض إلى ما كانت عليه[٢] ليردّ كما أخذ، وهذا هو الأظهر في «الشرحين»، وقال في «الروضة»: إنه قول الجمهور وأنَّ ما في «المحرّر» ضعيف، وقال السبكي: إن كان الكلام في حُفَرٍ حصلت في مدة العارية لأجل الغرس والبناء فالأمرُ كما في «المحرّر»، وإن كان في حُفَرٍ حصلت من القلعِ زائدة على ما حصل قبل ذلك فالراجح وجوب التسوية، ثم قال: «فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع، وهذا الحمل مُتَعَيِّنٌ».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله ابن الملقن ـ إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طَمُّ الزائد قطعًا.

(وإن لم يختر)؛ أي المستعير القلع (لم يقلع)؛ أي المعير (مجانًا)؛ لأنه وضع بحق فهو محترم؛ (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة) أي أجرة مثله (أو يقلع[٣] ويضمن

---

(١) وأي سواء شرطت أو لم تُشرط.

(٢) المراد عود التراب الذي أزيل بالقلع إلى مكانه لا تحصيل تراب من غيره؛ بل للمالك منعه منه.

(٣) وأجرة القلع على المعير، وأجرة نقل النقض على مالكه «س ل». وكذا أجرة نقل المغروس، وعبارة «شرح م ر»: والظاهر ـ كما قاله ابن الرفعة ـ أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر، أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعًا.

أَرْشَ النَّقْصِ، قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ، . . . .

أرش النقص) وهو قدر التفاوت[١] ما بين قيمته قائمًا[٢] ومقلوعًا كما في «الكفاية».
(قيل: أو يتملكه)؛ أي بعقد[٣]، ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ من كلام الرافعي.
(بقيمته)؛ أي مستحق القلع حين التملّك كما قاله العمراني، فإن قيمته تنقص على هذا التقدير، ووجه مقابله: أنَّ ذلك بيع فلا بدّ فيه من التراضي. وتخييره بين الثلاث هو المعتمد وفاقًا للإمام والغزالي وصاحب «الحاوي الصغير» و«الأنوار» وغيرهم ومقتضى كلام «الروضة» وأصلها في الصلح، خلافًا لما فيها هنا من تخصيص التخيير بالأول والثالث، وأما ما وقع في الكتاب تبعًا لأصله من التخيير بين التبقية بالأجرة وبين القلع مع غرامة الأرش دون التملّك بالقيمة لم يذكراه في «الشرحين» و«الروضة» وجهًا فضلًا عن تصحيحه؛ بل لم يذكره غيرهما إلَّا ما يوهمه كلام «التنبيه»؛ بل قال الزركشي تبعًا للبلقيني: ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان؛ بل الكلّ متفقون على التخيير بين الثلاث، ونسبه الإمام إلى كافة الأصحاب.

تنبيه: مَحَلُّ التخيير بين الثلاث إذا كان في الأرض نقص، وكان المعير غير شريك، ولم يكن على الغراس ثمر لم يَبْدُ صلاحه، وإلَّا فيتعين القلع في الأول، والتبقية بأجرة المثل في الثاني، وتأخير التخيير إلى بعد الجداد كما في الزرع في الثالث؛ لأن له أمدًا ينتظر، وإذا لم يرض الشريك في الثاني بالأجرة أعرض الحاكم عنهما. ومحله أيضًا إذا لم يوقف البناء والغراس، وإلَّا قال ابن الرفعة وغيره: فيتعين تبقيتهما بالأجرة، والزركشي: يتخيّر بين ذلك وبين قلعهما بالأرش، وهذا أوجه. ومحله أيضًا إذا لم يوقف الأرض وإلَّا فيتخير بين الثلاث؛ لكن لا يقلع بالأرش إلَّا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة، ولا يتملّك بالقيمة إلَّا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل

(١) فلو كانت قيمته مستحق الإبقاء عشرة، ومستحقّ القلع تسعة، ومقلوعًا ثمانية لزمه واحد، فإذا تملكه لزمه تسعة.

(٢) أي مستحقّ القلع.

(٣) أي مستقل مشتمل على إيجاب وقبول أخذًا من قوله: «تملكه» وبه صرح «م ر»، ولو لم يرضَ المستعير بذمة المعير أُجبر المعير على التسليم أوّلًا، أو على الوضع تحت يد عدلٍ؛ «ق ل» بزيادةٍ.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، . . . .

ذلك البناء والغراس من ريعه، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة.

فرع: لو قطع شخص غصنًا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره، ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قلعه مجانًا؛ بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة أو يقلعه مع غرامه أرش النقص، ولا يتملكه بالقيمة وإن قلنا فيما مرّ: «إنَّه يتملك بالقيمة البناء والغراس» للفرق الواضح.

(**فإن لم يختر**)؛ أي المعير واحدة من الخصال التي خيّر فيها، (**لم يقلع مجانًا**) أي ليس له ذلك (**إن بذل**) ـ بالذال المعجمة ـ أي أعطى (**المستعير الأجرة**) لانتفاء الضرر (**وكذا إن لم يبذلها في الأصح**)؛ لأن المعير مُقَصِّرٌ بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه، والثاني: يقلع؛ لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانًا. (**ثم**) على الأصح (**قيل: يبيع الحاكم الأرض وما فيها**) من بناء وغراس (**ويقسم بينهما**) على ما يذكره بَعْدُ فصلًا للخصومة. (**والأصح أنه**) أي الحاكم (**يعرض عنهما حتى يختارا شيئًا**)؛ أي يختار المعير ما له اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما.

تنبيه: في نسخة المصنف إثبات الألف في «يختارا» كما رأيتها بخطه وهو ما في «المحرّر»، ولكن الذي في أكثر نسخ «الشرحين» وفي «الروضة» بخط المصنف: «يختار» بغير ألف، وصحّح بخطه على موضع سقوط الألف، قال السبكي: «وهو أحسن»، وقال الإسنوي: «إنه الصواب؛ لأن اختيار المعير كافٍ في فصل الخصومة». انتهى، وقال الأذرعي: «إن الوجه إثباتها»، ثم حكى عن جماعة أنهم عبروا عن الوجه الأصح: بأن يقال لهما: «انصرفا حتى تصطلحا على شيء»، قال: فأفهم ذلك أن قوله: «يختارا» أثبت في النقل وأعم، ولم أرَ في شيء من نسخ «الشرحين» إسقاط الألف. انتهى، وهذا أوجه، وهو الذي حليت عليه عبارة المصنف تبعًا للشارح، فإن المعير قد

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا، وَلَا يَدْخُلُ الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَالإِصْلَاحِ[١]، ....

يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه.

[حكم دخول المعير الأرضَ المعارةَ وانتفاعه بها في مُدَّةِ المنازعة]

ثم فَرَّعَ المصنف على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال: (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في مدة المنازعة لأنها ملكه، وله الاستظلال بالبناء والغراس. قال الإمام: «والظاهر لزوم الأجرة مدة التوقّف»، وجزم في «البحر» بأن لا أجرة له، وهو أوجه لأن الخيرة في ذلك إليه.

[حكم دخول المستعير الأرضَ المعارةَ في مُدَّةِ المنازعة]

(ولا يدخل المستعير بغير إذن) من المعير (لِلتَّفَرُّجِ)؛ لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي.

تنبيه: «التَّفَرُّجُ» لفظة مولّدة لعلها من «انفراج الهَمِّ» وهو انكشافه؛ كما قاله المصنف في «تحريره»، ولو قال بدلها: «بلا حاجة» لكان أَوْلَى.

(ويجوز) الدخول (للسقي) للغراس (والإصلاح) له أو للبناء[٢]؛ صيانة لملكه عن الضياع، ويجوز أيضًا لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه، نعم لو تعطّل نفع الأرض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلّا بأجرة كما نقله الرافعي عن «التتمة» وأقرّه.

تنبيه: فُهِمَ ممّا تقرّر في المعير عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس، وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مَرَّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «في الأصحّ».

(٢) أي بغير آلة أجنبية، أما إصلاحه بآلة أجنبية فلا يُمَكَّنُ منه؛ لأن فيه ضررًا بالمعير؛ لأنه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه؛ بخلاف إصلاحه بآلته. انتهى شرح «م ر». قال «ع ش»: لعل المراد بهذا القيد؛ يعني قوله: «بغير آلة أجنبية» الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر، أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يُعَدُّ أجنبيًا.

وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ.

في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي، وأجيب: بحمل ما هنا على ما فيه ضرر، فإذًا لا فرق وإن فرّق: بأن المعير حجر على نفسه لعدم اختياره فلهذا منع بخلاف الأجنبي.

[حكم بيع المعير والمستعير مِلْكَهُ من صاحبه أو من غيره]

(ولِكُلٍّ) من المعير والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الأملاك، فإن باع المعير لثالث تَخَيَّرَ المشتري كما كان يتخير البائع، وإن باع المستعير كان المعير على خيرته، وللمشتري الفسخ إن جهل الحال، ولو باعا معًا بثمن واحد جاز للضرورة[1] ويوزّع الثمن عليهما[2]، قال المتولّي: كما في رهن الأم دون الولد، وقال البغوي: يوزّع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده، فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير، وبهذا جزم ابن المقري في «روضه». (وقيل: ليس للمستعير بيعه لثالث)؛ لأن ملكه غير مستقرّ فإنّ للمعير تملّكه بالقيمة، وأجاب الأول: بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنّ للمعير بيعه لثالثٍ قطعًا، وليس مرادًا؛ بل فيه وجهٌ صحّحه الماوردي والروياني؛ لأن مدة بقاء البناء والغرس مجهولة. ولو أجّر المعير الأرض فالمتجه ـ كما قال الإسنوي ـ الصحة إن أمكن التفريغ قبل مضيّ زمن لمثله أجرة.

(١) جواب عمّا يقال: إن البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخصُّ كُلًّا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة، وحاصل الجواب: أنه اغتفر هنا؛ أي في هذه الصورة للضرورة. هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل، فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعاهما بثمن واحد. انتهى. نعم تتصور الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري ما لِكُلٍّ على حدته، وأجاب بعضهم: بأن المراد بالضرورة قطع النزاع.

(٢) وكيفيّة التوزيع ما قاله البغوي: أن يوزع الثمن على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء، وعلى ما فيها وحده مستحق القلع، فحصّةُ الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري وصاحب «الأنوار» وغيرهما؛ خلافًا للمتولي؛ «زي». فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الأرض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة؛ كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة.

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، وَفِي قَوْلٍ: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ.

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ، وَأَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ، ....

[ما تختصُّ به العاريَة المؤقَّتة من أحكامٍ من حيث البناء والغرس وغيرهما]

(والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيره (كالمطلقة) فيما مَرَّ من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع فيها؛ لكن في المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبني المرة بعد الأخرى ما لم تنقضِ المدة أو يرجع المعير، وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلَّا مرة واحدة، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلَّا بإذن جديد؛ إلَّا إن صرّح له بالتجديد مرة بعد أخرى؛ ذكره الشيخان في الكلام على الزرع. وغيرُ الغراس والبناء في معناهما. فإن فعل عالمًا أو جاهلًا برجوعه أو بعد انقضاء المدّة قلع مجانًا وكُلّف تسوية الأرض كالغاصب في حالة العلم، وكذلك ما نبت بحمل السيل إلى أرض غيره في حالة الجهل. (وفي قول: له القلع فيها)؛ أي المؤقتة (مجانًا إذا رجع) بعد المدة، ويكون هذا فائدة التأقيت، ومقابله يقول: فائدته طلب الأجرة.

تنبيه: مَحَلُّ هذا القول بعد المدة كما قدرته، وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع، فكان الأَوْلَى التعبير بـ«الانتهاء» دون «الرجوع».

[حكم ما إذا أعار أرضًا للزراعة مطلقًا ورجع قبل إدراك الزرع]

(وإذا أعاره) أرضًا (لزراعة) مطلّقًا (ورجع) المعير (قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد)؛ لأنه محترم وله أمدٌ ينتظر بخلاف البناء والغراس، ومقابل الأصح وجهان: أحدهما: له قلعه ويغرم أرش النقص، والثاني: له التملّك بالقيمة في الحال. وعلى الأول: إن كان الزرع ممّا يعتاد قلعه قصيلًا[1] كلّف القلع، وكذا إن لم ينقص بالقلع كما في «المطلب» وإن لم يعتد قلعه.

(و) الصحيح ـ وفي «الروضة»: «الأصح» ـ (أن له الأجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد؛ لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فأشبه ما إذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فصيلًا».

فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَّانًا. وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل، والثاني: لا أجرة له؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع.

[حكم ما لو عيَّن المعير مدَّة لم يدرك فيها الزرع لتقصير المستعير]

ثم أشار إلى ما هو كالمستثنى ممّا قبله بقوله: (فلو عيّن) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانًا) لما أشار إليه من كونه مقصرًا، ويلزمه أيضًا تسوية الأرض، وإن قَصَّرَ بالزرع ولم يقصر بالتأخير ـ كأن كان على الأرض سيلٌ أو ثلجٌ أو نحو ذلك لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكّنه وهو لا يدرك في المدّة ـ فالحكم كذلك. أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه لا يقلع مجانًا؛ بل يكون كما لو أعار مطلقًا، سواء أكان عدم الإدراك لِحَرٍّ أم برد أم مطر أم لقلة المدة المعينة أم لأكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيًا.

قال الإسنوي: «وذكر الرافعي في الإجارة أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتي مثله هنا أيضًا».

(ولو حمل السيل) أو نحوه كهواء (بذرًا) لغيره (إلى أرضه فنبت) فيها، (فهو) أي النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال؛ لأنه عَيْنُ مَالِهِ تَحَوَّلَ إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه، فيجب ردّه إليه إن حضر وعلمه وإلّا فيردّه إلى القاضي؛ لأنه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو كان المحمول لا قيمة له كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة».

(والأصح أنه) أي المالك (يجبر على قلعه) أي ما ذكر؛ لأن مالك الأرض لم يأذن له. والثاني: لا يجبر؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ فهو كالمستعير. وعلى الأول: يلزمه تسوية الأرض؛ لأن ذلك لتخليص ملكه، ولا أجرة عليه للمدّة التي قبل القلع كما في «المطلب» لعدم فعله. أما إذا أعرض عنها مالكها وكان ممّن يصحّ إعراضه فهي لمالك الأرض.

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: «أَعَرْتَنِيهَا» فَقَالَ: «أَجَّرْتُكَهَا»، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدَّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

تنبيه: قول المصنف: «بذرًا» أي ما سيصير مبذورًا؛ تسميةً لاسم المفعول بالمصدر، ففيه تَجَوُّزٌ من وجهين.

فلو لم ينبت المحمول الذي لم يعرض عنه مالكه لزم ردّه إليه إن حضر وإلَّا فللقاضي كما مَرَّ.

[مطلبٌ في الاختلاف بين المالك وذي اليد]

ثم شرع في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال: **(ولو ركب)** شخص **(دَابَّةً)** لغيره **(وقال لمالكها: «أعرتنيها» فقال)** له مالكها: **(بل أجرتكها)** مدّة كذا بكذا، **(أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب)** إذا اختلفا بعد مضيّ مدة لمثلها أجرة والدابة باقية؛ لأن المنافع تصحّ المعاوضة عليها كالأعيان. ولو اختلفا في العين بعد تلفها؛ كأن أكل طعام غيره وقال: «كُنْتَ أَبَحْتَهُ لي» وأنكر المالك فإنه يصدَّقُ بيمينه فكذا هنا، فيحلف على النفي والإثبات وله أجرة المثل في الأصح المنصوص، وقيل: المسمَّى، وقيل: الأقلّ منهما. والمراد بتصديق المالك في استحقاق الأجرة لا في أنه يصدّق في عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الاختلاف في أول المدّة أو في أثنائها. فإن نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع؛ لأنهما لا يدّعيان الإعارة وليست لازمة، وقيل: يحلفان ـ ونُسب للقاضي حسين ـ للتخليص من غرم، والثاني: يصدّق الراكب والزارع؛ لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما، والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التي يدعيها، والثالث: يصدّق المالك في الأرض دون الدابة؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض. أما إذا لم تمض مدّة لمثلها أجرة فالمصدّق الراكب والزارع فيحلف: «ما أجرتني» لأنه لم يتلف شيئًا حتى نجعله مدّعيًا لسقوط بدله. وإن وقع ذلك بعد تلف الدابة: فإن تلفت عقب الأخذ فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرها فتردّ بردّه، أو بعد مضي مدّة لمثلها أجرة فالراكب مقرّ بالقيمة لمنكرٍ لها وهو يدّعي الأجرة، فيعطي قدر الأجرة من القيمة بلا يمين ويحلف

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعَرْتَنِي»، وَقَالَ: «بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي»، فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ؛ لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ.

للزائد فيما إذا زادت على القيمة.

(وكذا) يصدّق المالك على المذهب (لو قال) الراكب أو الزارع: («أعرتني» فقال) المالك: («بل غصبت مني») وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية؛ لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل، والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرّفه بحق.

(فإن تلفت العين) بما يوجب ضمان العارية قَبْلَ ردّها (فقد اتفقا على الضمان)؛ لأن كُلًّا من المغصوب والمستعار مضمون؛ (لكنَّ الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصحّ. (فإن كان ما يدّعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حَلَفَ للزيادة)؛ لأن غريمه ينكرها، وأما المتفق عليه فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه، وإليه يشير قوله: «حلف للزيادة»، ولا يضرّ اختلاف الجهة.

تنبيه: قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوّم والمثليّ؛ قال الإسنوي: وهو كذلك، ففي «الحاوي» و«المهذّب» و«البحر» إن ضَمَّنَّاهُ المتقوّم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي، وإن ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الأصح ففي المثلي القيمة أيضًا، فما في كتب الشيخين ماشٍ على الصحيح، وجزم به في «الأنوار» واقتضاه كلام جَمْعٍ، وحينئذ يصير مستثنى من قاعدة: «أنَّ المثليّ يضمن بالمثل»، وقال ابن أبي عصرون: يضمن المثلي بالمثل، وجرى عليه السبكي، وقال شيخنا: «وهو الأوجه»، وقول المصنف: «لكن. . . إلى آخره» مسألة مستقلة، وهي أن العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالأقصى أو بيوم القبض؟ وفيه أوجه: أصحّها: بقيمة يوم التلف، فلا وجه للاستدراك.

تتمة: لو قال المالك: «غصبتني» وقال الراكب: «أجرتني» صُدّق المالك بيمينه؛

. . . .

لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة، فيسترد العين إن كانت باقية، وله فيما إذا انقضت مدة لها أجرة أخذ قدر المسمَّى بلا يمين؛ لأن الراكب مقرّ له به، ويحلف للزائد على المسمَّى وقيمة المعين إن تلفت. ولو قال المالك: «غصبتني» وقال ذو اليد: «أودعتني» صُدّق المالك بيمينه وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. ولو ادَّعى المالك الإجارة وذو اليد الغصب: فإن لم تتلف العين ولم تَمْضِ مدة لها أجرة صُدّق ذو اليد بيمينه، فإن مضت فالمالك مُدَّعٍ للمسمَّى وذو اليد مقرّ له بأجرة المثل، فإن لم يزد المسمّى عليها أخذه بلا يمين وإلَّا حلف للزائد. ولو ادَّعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنِّزَاعِ فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة، وإن مضت فذو اليد مُقِرٌّ بالأجرة لمنكرها، وإن تلفت قبل مضي مدة لها أجرة: فإن لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين، وإلَّا فالزيادة مقرّ بها ذو اليد لمنكرها، وإن مضت مدة لها أجرة فالأجرة مقرٌّ بها ذو اليد لمنكرها.

خاتمة: لو اختلف المعير والمستعير في رَدِّ العارية، فالقول قول المعير بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرَّدِّ؛ مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه. ولو استعمل المستعير العارية جاهلًا برجوع المعير لم يلزمه أجرة، فإن قيل: الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه، أجيب: بأن ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطة، وبأنه المقصّر بترك الإعلام، فإن قيل: الجواب الثاني مشكل بوجوب الديّة على الوكيل إذا اقتصّ جاهلًا بعزل المستحق، أجيب: بأنه مقصّر بتوكّله في القَوَدِ لأنه غير مستحق؛ إذ العفو فيه مطلوب، فضمن زجرًا له عن التوكّل فيه.

* * *




كِتَابُ الغَصْبِ








١٧ - كتاب الغصب

هُوَ: الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، . . . .

كتاب الغصب(١)

[تعريف الغصب لغةً وشرعًا]

(هو) لغةً: أَخذُ الشيء ظُلْمًا، وقيل: أَخْذُه ظُلمًا جهارًا(٢). وشرعًا: (الاستيلاء(٣) على حق الغير(٤) عدوانًا)(٥)؛ أي على وجه التعدّي. ويُرْجَع في الاستيلاء للعُرْفِ، وذكر في الكتاب أمثلة يتّضح بها ستأتي. قال المصنف: ولا يصحّ قول من قال: «على

---

(١) ذكره بعد العاريّة لمناسبته لها في الضمان في الجملة، ولأن كُلًّا منهما فيه وضع اليد على مال الغير، وهو كبيرة، قيل: إن بلغ نصابًا؛ أي ربع دينار، وقيل: إن لم يبلغه ولو حبَّة بُرٍّ. انتهى، واعتمد «م ر» الأول.

(٢) لإخراج السرقة.

(٣) أي في الواقع وإن لم يقصده، فالمعنى الشرعي أعمُّ من المعنى اللغوي من جهتين: أولاهما: قوله استيلاء يشمل المنافع؛ كإقامة من قعد بمسجد وإن لم يقعد في محله؛ لأنه استيلاء حكمًا. والثانية: قوله: «عدوانًا» يشمل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله، والمعنى اللغوي مقيد بالأخذ ظلمًا فيكون أخصَّ من المعنى الشرعي، على خلاف الغالب من أن المعنى اللغوي أعمُّ.

(٤) ولو منفعة؛ كإقامة من قعد بمسجد أو سوق وإن لم يستول على محله، أو غير مال؛ ككلب نافع وزبلٍ. وقوله: «كإقامة من قعد بمسجد»؛ أي فيصير أحق بمحله، فإن فارقه لعذرٍ كإجابة داعٍ وحدث ورعاف ليعود لم يبطل اختصاصه وإن لم يترك متاعه، وإن فارقه لا لعذر أو له لا ليعود بطلَ اختصاصه، والقعود لذكر أو تسبيح أو سماع قرآن حكمه كالجالس للصلاة، وإذا اعتاد موضعًا ليقرأ فيه قرآنًا أو علمًا شرعيًّا أو يفتي فيه فإن فارقه تاركًا لحقه أو منتقلًا لغيره بطل حقه وإلا فلا، ومثله جلوس الطالب بين يدي المدرِّس بشرط أن يستفيد. انتهى «مناوي» في «أحكام المساجد».
وليس من الاستيلاء ما لو منع شخصًا عن سقي زرعه أو شجره حتى تلف؛ لأنَّه لم يوجد منه فعل؛ بخلاف ما لو أتلف دابة فيها لبن فمات ولدها فإنَّه يضمن الولد للفعل الذي وجد منه وهو إتلاف غذائه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الغصب، (٣/ ٢٠٥).

(٥) خرج العاريّة والسَّوم ونحوهما، وزاد بعضهم «جهارًا» لإخراج السرقة، ولا حاجة إليه لخروجها بقوله «استيلاء»؛ لأنه منبىءٌ عن القهر والغلبة؛ «شرح م ر».

. . . .

مال الغير»؛ لأنه يخرج المنافع والكلب والسّرجين وجلد الميتة وخمر الذمّي وسائر الاختصاصات كحق التَّحَجُّرِ، واختار الإمام أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق، قال: ولا حاجة إلى التقييد بـ«العدوان»؛ بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان؛ كأخذه مال غيره يظنه ماله. وقول الرافعي: «والأشبه التقييد به، والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته» قال شيخنا: «ممنوعٌ، وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقًا، وليس مرادًا وإن كان غالبًا». وقال شيخي: «الذي يتحصّل في تعريفه من كلام الأصحاب أن الغصب ضمانًا وإثمًا: الاستيلاء على مال الغير عدوانًا، وضمانًا: الاستيلاء على مال الغير بغير حَقٍّ، وإثمًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا».

فإن قيل: يَرِدُ على التعريف السرقةُ، فإنه صادق بها وليست غصبًا، أجيب: بأنها غصب أيضًا وإن كانت من حيث أنها سرقة يترتّب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه، وقال بعضهم: إن السارق والمختلس خرجا بقوله: «الاستيلاء» فإن الاستيلاء ينبني على القهر والغلبة.

وأَخْذُ مال الغير على وجه المحاباة وهو كارهٌ له في معنى الغصب كما قاله الزركشي، وقال في «الإحياء»: «من طلب من غيره مالًا بحضرة الناس فدفعه إليه بباعث الحياء والقهر لم يملكه، ولا يحلّ له التصرّف فيه».

والغَصْبُ كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نِصَابَ سرقة، وفي «الكفاية» عن الماوردي: الإجماع على أن من فعله مستحِلًا ـ أي وهو ممّن لا يخفى عليه تحريمه ـ كان كافرًا، ومن فعله غير مُسْتَحِلٍّ كان فاسقًا.

[دليل حُرمة الغصب]

والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] الآية، وإذا كان هذا في التطفيف ـ وهو غصب القليل ـ فما ظنّك بغصب الكثير؟ ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ[1]﴾ [البقرة: ١٨٨]؛ أي لا يأكل بعضكم مال

(١) أي بغير حقّ، أما إذا كان بحقّ فإنه يجوز كالظافر بجنس حقّه أو بغيره على ما فيه من التفصيل.

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ . . . .

بعضٍ بالباطل. وأخبارٌ منها خبر الصحيحين: «إِنَّ دِمَاءَكَمُ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ»[١]، ومنها خبرهما أيضًا: «مَنْ ظَلَمَ قِيْدَ شِبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِيْنَ»[٢]. ومعنى «طوّقه»: كُلّف حمله، وقيل: يجعل في حلقه كالطَّوق.

[أمثلةٌ يتَّضح بها الغصب]

ثم شرع المصنف في الأمثلة التي يتّضح بها فقال: (فلو ركب دَابَّة[٣]، أو جلس[٤] على فراش)[٥] لغيره (فغاصب وإن لم . . . .

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب قول النبيِّ ﷺ: «رُبَّ مبلَّغ أوعى من سامع» / ٦٧/. ومسلم، كتاب الحجِّ، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض / ٢٣٢١/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها / ٤١٣٧/.

(٣) أي دَابَّةَ غيره بغير إذنه وإن كان مالكها حاضرًا، وسَيَّرَهَا. ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها مع ذلك، فيحتمل أن لا يكون غاصبًا؛ لأنه لا يعد مستوليًا عليها مع استقلال مالكها بالركوب؛ بدليل أنهما لو تنازعاها أو أتلفت شيئًا حكم بها للراكب واختص به الضمان. انتهى «سم». ويصرح بعدم الضمان ما ذكره «م ر» في باب العارية من أنه لو سخَّر رجلًا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المُسَخِّرُ؛ لأنها في يد صاحبها. انتهى «ع ش». وفي «ق ل»: فخرج بركوب الدابة سوقُها فليس غصبًا وإن لم يكن مالكها معها. ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتي في الدار.

(٤) خرج بالجلوس ضمُّه إلى بعضه بغير حمل فليس غصبًا أيضًا، وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات، فلا بد في غصبهما من الاستيلاء بالنقل، فلو استخدم عبد غيره ولو ببعثه في حاجته لم يضمنه، ونقل عن شيخنا «م ر» أنه يضمنه إذا بعثه لأنه كالاستيلاء، ولم يوافقه شيخنا عليه إلا إن كان بإذن سيده؛ لأنه عارية. انتهى «ق ل».

(٥) ولم تدلَّ قرينة الحال على إباحة الجلوس عليه مطلقًا أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس؛ كما في «ح ل»؛ كفرش مصاطب البزَّازين لمريد الشراء منهم. ومثل الجلوس ما لو تحامل برجله؛ أي اعتمد عليها وإن تحامل معها على الرجل الآخرى الخارجة عن الفراش، ومنه ما يقع كثيرًا من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من الفراوي والثياب ونحوهما، وينبغي أن محل الضمان ما لم تعم الفراوي ونحوها المسجد بأن كان صغيرًا أو كثرت وإلا فلا ضمان، ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك كما قاله «م ر» و«ع ش». =

يَنْقُلْ. . . . .

ينقل)[١] ذلك ولم يقصد الاستيلاء[٢]؛ لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء وهي الانتفاع على وجه التعدّي.

تنبيه: قضية إطلاق المصنّف الغصب بالجلوس على الفراش أنه لا فرق بين حضور المالك وغيبته، وهو كذلك، وما ذكره في أصل «الروضة» من أن المالك إذا حضر ولم يزعجه وكان بحيث يمنعه التصرّف في ذلك أن قياس ما يأتي في العقار أن يكون غاصبًا لنصفه فقط ليس في الحقيقة نظيره، وإنما نظيره ـ كما قال شيخي ـ أن يجلس معه على الفراش، ويمكن حمل كلام أصل «الروضة» على ذلك. وكلام المصنِّف قد يفهم أن

= ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس عليه آخر فكُلٌّ منهما غاصب، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه؛ لأن الغاصب إنما يبرأ بالرَّدِّ للمالك أو لمن يقوم مقامه، فلو تلف فينبغي أن يقال: إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه، أو بعد انتقاله أيضًا عنه فعلى كلٍّ القرار؛ لكن هل للكُلِّ أو للنصف؟ فيه نظر، ويظهر الأول «سم» على «حج». قال «ع ش» على «م ر»: ومعنى كون الضمان على كلٍّ أن كُلًّا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يُغَرِّمُ كُلًّا القيمة. وانظر لو كان الفراش كبيرًا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه؟ ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليًا عليه فقط؟ الذي يظهر الثاني فيهما؛ «برماوي». والجلوس على فراش الغير من الكبائر؛ لأنه أشدُّ إيذاءً من الحبة كما في «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ٩٩).

(١) قال «م ر» في «شرحه»: وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الأمرين المذكورين وهو كذلك، ومحله في منقول ليس في يده، فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب، وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيده قِنًّا ولم يُسَيِّرْهُ لم يضمنه. انتهى. قال «ع ش» عليه: وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبًا لها. انتهى.

(٢) قال شيخنا «م ر»: كُلُّ ما يحصل به القبض في المبيع غصب سواء حصل معه قصد استيلاء أو لا؛ إلَّا في نحو جحد وديعة. انتهى «ق ل». وعبارة «العباب»: ونقل المنقول كالبيع، وقضيتها أنَّ مجرد رفع المنقول الثقيل وإن وضعه مكانه لا يكون غصبًا؛ بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد، وقضيته أيضًا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبًا؛ لكن مرَّ في باب المبيع قبل قبضه: أنَّ عدم صحة القبض بذلك إنما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان، وقياسه هنا أن يكون ضامنًا في المسألتين بحصول الاستيلاء. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ٩٩).

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ. وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، . . . .

غير الدابة والفراش من المنقولات أنه لا بدّ فيها من النقل، وبه صرّح صاحب «التعجيز» فقال: المعتبر في المنقول النقل إلَّا في الدابة والفراش فإن الاستيلاء عليهما يتم بالركوب والجلوس؛ بدليل أنهما لو تنازعا فيه جُعلت اليد له، والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما، فاستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج.

(ولو دخل داره)؛ أي دار غيره بعياله أو بدونهم على هيئةٍ من يقصد السُّكنى وإن لم يقصد الاستيلاء (وأزعجه عنها) أي أخرجه منها[1] كما فسّره ابن سيده، (أو أزعجه وقهره على الدار) بما يصير به قابضًا في بيعها، وهو التسلّط على التصرّف، (ولم يدخلـ)ـها (فغاصب)، أما في الأُولى فلأنَّ وجود الاستيلاء يغني عن قصده، وأما في الثانية فلأنَّه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرّف فيها، ولكن لا بُدَّ من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والإمام، وإليه أشار المصنّف بقوله: «وقَهَرَهُ على الدار»، فإن وجد الإزعاج فقط في الثانية، أو لم يقصد السكنى في الأولى ـ كمن يهجم الدار لإخراج صاحبها كظالم ولا يقيم ـ فلا يكون غاصبًا لشيء منها ولا يضمنها. (وفي الثانية)، وهي فيما إذا أزعجه وقهره ولم يدخل، (وَجْهٌ وَاهٍ) أي ضعيف جدًّا؛ مجاز عن الإسقاط: أنه لا يكون غاصبًا؛ لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غاصب. وأما أمتعة الدار فإن منع الغاصب المالكَ منها كان غاصبًا لها وإلَّا فلا؛ قاله القاضي والمتولّي.

(ولو سكن بيتًا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار. (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهلٍ ومستأجرٍ ومستعيرٍ ونحو ذلك (فغاصب) لها وإن ضعف الداخل وقوي المالك؛ لحصول الاستيلاء في الحال، وأثر قوة المالك وسهولة إزالته لا تمنع

---

(١) أي أو منعه من دخولها وإن لم يدخل هو.

وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

في الحال. أما إذا دخل لا على قصد الاستيلاء؛ بل ينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها أو نحو ذلك فإنه لا يكون غاصبًا؛ حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمنها.

(وإن كان) المالك[١] فيها (ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار)[٢]؛ لاستيلائه مع المالك عليها (إلَّا أن يكون) الداخل (ضعيفًا لا يُعَدُّ مستوليًا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبًا لشيء منها[٣] وإن قصد الاستيلاء؛ إذْ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه، وإنما هذا وسوسة وحديث نفس، ولا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبًا للنصف. قال السبكي: «وقياس ما ذكر هنا يقتضي أنه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفًا والداخل بقصد الاستيلاء قويًا كان غاصبًا للجميع»، قال الأذرعي: «وفيه نظر؛ لأن يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخي ـ أوجه.

تنبيه: حيث لا يجعل غاصبًا لا يلزمه أجرة كما دلّ عليه كلام القاضي في «فتاويه»، فإنه قال: لو دخل سارق ولم يمكنه الخروج وتخبأ في الدار ليلةً فلا أجرة عليه؛ لأن اليد للمالك، وقال الأذرعي: «ما ذكره القاضي مشكل لا يوافق عليه». انتهى، وهذا أوجه لأنه صدق عليه أنه استمر في داره ليلةً بغير إذنه. ولو دفع إلى عبد غيره شيئًا ليوصله إلى بيته بغير إذن مالكه كان غاصبًا له؛ قاله القاضي، وطَرَدَ ذلك فيما إذا استعمله في شغل، وفي «فتاوى البغوي» أنه لا يضمن إلَّا إذا اعتقد طاعة الآمر، وهذا

---

(١) أي واحدًا، فإن تعدَّد كان الغاصب كأحدهم.

(٢) ولا فرق في الغاصب بين أن يكون معه أهلٌ أو لا، وكذا يقال في المالك، ولا بين كون أهل الغاصب مساوين لأهل المالك أم لا؛ حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده في الدار كان ضامنًا للنصف؛ «شرح م ر». وفي «ق ل» على «الجلال»: ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤوس، ولا نظر لأهل وعشيرة أحدهما معه.

(٣) ولو ضعف المالك بحيث لا يُعَدُّ مستوليًا مع قوَّة الداخل كان الداخل غاصبًا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها؛ كذا قيل، والمعتمد أنَّ المالك ولو ضعف يَدُهُ قويَّة لاستنادها للملك.

وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ، . . . .

أيضًا أوجه، قال البغوي: «ولو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمنه بكل حال؛ لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها، فهو كالأعجميِّ في حقِّ الأجنبي، وسئل ابن الصلاح عن رجل أخاف مملوكًا لغيره بسبب تهمة فهرب لوقته، فأجاب: بأنه لا يضمنه إن لم يكن نقله من مكان إلى مكان بقصد الاستيلاء». انتهى، وقوله: «نقله . . . إلى آخره» ليس بقيدٍ؛ بل مَسْكُهُ بيده كافٍ. ولو استولى على حيوان فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه، أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح؛ إذ لم يستول عليه، وكذا لو غصب أمَّ النحل فتبعها النَّحل لا يضمنه إلَّا إن استولى عليه خلافًا لصاحب «المطلب».

[حكم ردِّ الغاصب المغصوبَ]

(وعلى الغاصب[1] الرَّدُّ)[2] للمغصوب على الفور عند التمكّن وإن عظمت المؤنة في ردّه ولو كان غير متموَّلٍ كحبة بُرٍّ أو كلب يُقتنى[3]؛ للحديث المَارِّ: «عَلَى الْيَدِ

---

(١) أي الأهل للضمان.

(٢) والتَّعبير بـ«الرَّدِّ» ظاهر فيما إذا كان الغصب بطريق الأخذ، وغير ظاهر فيما إذا كان بطريق الاستيلاء فقط؛ كإقامة من قعد بمسجد، ويمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء. ولو غصب حيوانًا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه، وكذا لو غصب أمَّ النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه؛ خلافًا لابن الرفعة، ولو أوقد نارًا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئًا فإن كانت بحسب العادة فلا ضمان، وإن كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته؛ «م ر» و«برماوي».

فرع: لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه. أقول: وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئًا حيث أوقد الكور على العادة، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة. انتهى «ع ش» على «م ر». ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد إليهم برئ، وفي الرد إلى المستعير إذا أخذ منه المعار وجهان: أرجحهما: أنه يبرأ بالرَّدِّ إليه، ولو انتزع من العبد البالغ ثيابًا ملبوسة ونحو ذلك من الآلات المدفوعة إليه برئ بالرَّدِّ إلى العبد. انتهى «زي».

انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، (٣/ ١٠٠ـ ١٠١).

(٣) خرج به غيرُه، وفيه تفصيل، وهو أنه إن كان عقورًا لا يجب ردّه وإلا وجب، وقيل مثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر.

. . . .

مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١]. فلو لقي المالكَ بمفازةٍ والمغصوبُ معه فإن استردّه لم يكلف أجرة النقل، وإن امتنع فوضعه بين يديه برىء إن لم يكن لنقله مؤنة. ولو أخذه المالكُ وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز؛ لأنه نقل ملك نفسه؛ ذكر ذلك البغوي. وفي «الشرح» و«الروضة» في آخر الباب عن المتولّي أنه لو ردّ الدابة لإصطبل المالك برىء إن علم المالك به بمشاهدةٍ أو إخبارِ ثقةٍ، ولا يبرأ قبل العلم، وأقرّاه.

ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن برىء بالرَّدِّ إليهم لا إلى الملتقط؛ لأنه غير مأذون له من جهة المالك، وفي المستعير والمُستام وجهان: أوجههما: أنه يبرأ؛ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان.

ولو أخذ من عبد شيئًا ثم ردّه إليه فإن كان سيّده دفعه إليه - كملبوس العبد وآلات يعمل بها - برىء، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه؛ لأن المالك رضي به؛ قاله البغوي في «فتاويه».

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رَدِّ المغصوب شيء، ويُسْتَثْنَى مسألة يجب فيها مع الرَّدِّ القيمة وهي: ما لو غصب أَمَةً فحملت بِحُرٍّ في يده ثم ردّها لمالكها فإنه يجب عليها قيمتها للحيولة؛ لأن الحامل بِحُرٍّ لا تباع؛ ذكره المحب الطبري، قال: وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالىٰ واستيفاؤه للإمام، ولا يسقط بإبراء المالك.

واستثنى البلقيني من وجوب الرَّدِّ صُوَرًا:

إحداها: إذا ملكه الغاصب بالغصب، وذلك في حربيّ غصب مال حربي، ولا يملك الغاصب بالغصب إلّا في هذه الصورة؛ لأن مال الحربي غير محترم.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة / ١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه على ذلك الذهبيُّ في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ، . . . .

الثانية: لو غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان محترم فلا يُنزع منه ما دام حيًّا؛ أي إذا كان يتألم به.

الثالثة: غصب عصيرًا عُصِرَ بقصد الخمرية فتخمر عنده يريقه ولا يردّه.

الرابعة: كُلُّ عين غَرَّمْنَا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية لا يجب ردّها على المالك؛ كما في الحنطة تَبْتَلُّ بحيث يسري إلى الهلاك ونحو ذلك.

ويستثنى من وجوب الردّ على الفور مسألتان:

الأُولى: ما لو غصب لوحًا وأدرجه في سفينته وكانت في لُجَّةٍ وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصحّ، فلا ينزع في هذه الحالة.

ثانيهما: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك، فإن قيل: هذا مشكل ـ كما قاله بعضهم ـ لاستمرار الغصب، أجيب: بأنه زمنٌ يسيرٌ اغتُفر للضرورة؛ لأن المالك قد ينكره وهو لا يُقبل قولُهُ في الرَّدِّ.

[ضمان الغاصب المتموَّل المغصوب إذا تلف عنده]

(فإن تلف عنده) متموَّلٌ بآفةٍ أو إتلافٍ كُلُّهُ أو بعضُه (ضمنه) بالإجماع. أما غير المتموَّل ـ كحبة بُرّ أو كلب يُقْتَنَى وزبل وحشرات ونحو ذلك ـ فلا يضمنه، ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب.

تنبيه: يُستثنَى من ضمان المتموّل إذا تلف مسائل:

منها: ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذميّ ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان، ولو كان باقيًا وجب ردّه.

ومنها: لو غصب عبدًا وجب قتله لحق الله تعالىٰ بردّة ونحوها فقتله فلا ضمان على الأصح.

ومنها: الرقيق غير المكاتَب إذا غصب مال سيّده وأتلفه لم يضمنه.

ومنها: لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقْتَصَّ المالكُ من القاتل فإنه لا شيء

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ، . . . .

على الغاصب؛ لأن المالك أخذ بدله؛ قاله في «البحر».

قال الإسنوي: وقوله: «تلف» لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أَوْلَى، ولذا قلت «أو إتلاف»؛ لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بأمر المالك بريء من الضمان، نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعًا لم يبرأ الغاصب؛ سواءٌ أعلم أنه عبده أم لا؛ لأن الإتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه.

وخرج بقول المصنف: «عنده» ما لو تلف بعد الردّ إلى المالك فإنه لا ضمان، واسْتُثني من ذلك ما لو ردّه على المالك بإجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فإن ضمانه على الغاصب، وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك بردّة أو جناية في يد الغاصب فإنه يضمنه.

[حكم ضمان من أتلف مالًا في يد مالكه]

ثم شرع المصنف في مسائل ذكرها الأصحاب استطرادًا يقع فيها الضمان بلا غصب؛ بل بمباشرة كإتلافٍ، أو سبب كفتح القفص. وقد بدأ **بالأوّل**، فقال: (**ولو أتلف مالًا في يد مالكه ضمنه**) بالإجماع، واستُثني من ذلك مسائل:

منها: كسر الباب ونقب الجدار في مسألة الظفر.

ومنها: ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلَّا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك.

ومنها: ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلَّا بكسر آنيته.

ومنها: ما يتلفه الباغي على العادل وعكسه حالة الحرب، وكذا ما يتلفه الحربيُّون علينا، وما يتلفه العبد على سيّده، وما لو أتلف العبد المرتدّ والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيد مالكه.

ولو دخل دكان حَدَّادٍ وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدرًا وإن دخل بإذن الحَدَّادِ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ. ....

وخرج بـ«الإتلاف» التلف فلا يضمنه؛ كما لو سخّر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها كما قاله في كتاب الإجارة؛ إلَّا إذا كان السبب منه، كما لو اكترى لحمل مائة فحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة، وسيأتي بسط ذلك في باب الإجارة إن شاء الله تعالىٰ.

[حكم ضمان من فتح رأس زِقٍّ مطروح على الأرض فخرج ما فيه]

ثم شرع في الثاني وهو السبب فقال: (ولو فتح رأس زِقٍّ) ـ بكسر الزاي ـ وهو السِّقاء (مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح) وتلف، (أو) زقّ (منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه[1] (وخرج ما فيه) وتلف، أو بتقاطر ماء فيه وابتلال أسفله به، ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن)؛ لأنه باشر الإتلاف في الأولين، والإتلاف ناشىء عن فعله في الباقي؛ سواء أَحَضَرَ المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا؛ كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه وأمكن الدفع فلم يفعل كما ذكره القمولي.

واحترز بقوله: «فخرج ما فيه بالفتح» عمّا إذا كان جامدًا فخرج بتقريب نار إليه، فإن الأصح أن الضمان على المُقَرِّبِ.

(وإن سقط) الزِّقُّ بعد فتحه له (بعارض ريح) أو نحوها؛ كزلزلة ووقوع طائر، أو جُهِلَ الحالُ فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره (لم يضمن)؛ لأن التلف لم يحصل بفعله، وليس فعله في الأُولى ممّا يقصد به تحصيل ذلك العارض[2]، وللشك في الموجب في الثانية، وفارق حكم الأُولى إذابة الشمس: بأن طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح.

تنبيه: أفهم كلامه أن الريح لو كانت هَابَّةً عند الفتح ضمن، وهو الظاهر؛ كما يؤخذ

---

(١) أي فأفضى ذلك للسقوط، ولو كان بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «العار».

وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا.

من الفرق المذكور، ومن تفرقتهم بين المُقَارِنِ والعارض فيما إذا أوقد نارًا في أرضه فحملها الريح إلى أرض غيره فأتلفت شيئًا.

ولو قلب الزِقَّ غيرُ الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح. ولو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده بالشمس ضمنه، أو ذبح شاة رجل فهلكت سَخْلَتُها، أو حمامة فهلك فَرْخُهَا ضمنها لفقد ما يعيشان به، فإن قيل: لو حبس المالك على ماشيته ولو ظلمًا فهلكت لم يضمنها، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن التَّالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها، وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمّه بخلافه ثَمَّ.

ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في «زوائد الروضة»؛ كما لو حبس المالك عن الماشية؛ خلافًا لما صحّحه في «الأنوار» من الضمان.

ولو حَلَّ رباط سفينة فغرقت بحلّه ضمنها، أو بعارض ريح أو نحوه فلا لما مرَّ، فإن لم يظهر حادث فوجهان: أوجههما ـ كما قاله الزركشي ـ عدم الضمان للشكّ في الموجب كما مرَّ.

[حكم ضمان من فتح قفصًا عن طائر وهيَّجه فطار في الحال]

(ولو فتح قفصًا عن طائر وهيَّجه فطار) في الحال[1] **(ضمنه)** بالإجماع كما قاله الماوردي؛ لأنه ألجأه إلى الفرار كإكراه الآدمي. **(وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إذا طار في الحال ضمن)**[2]؛ لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره. **(وإن وقف ثم طار فلا)**

---

(١) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلًا حتى طار كما قاله القاضي، قال: أو كان القفص مفتوحًا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج، ولو اختلف المالك والفاتح بأنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح؛ إذ الأصل عدم الضمان؛ «م ر».

(٢) أي بأقصى القيم من وقت الطيران إلى وقت التلف.

....

يضمنه؛ لأنّ طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره، والثاني: يضمنه مطلقًا؛ لأنه لو لم يفتح لم يَطِرْ، والثالث: لا يضمن مطلقًا لأنّ له قصدًا واختيارًا، والفاتح متسبّب والطائر مباشر، والمباشرة مقدمة على السبب. ويجري الخلاف فيما لو حَلَّ رباط بهيمة أو فتح بابًا فخرجت وضاعت، وفيما لو حَلَّ قيد رقيق مجنون أو فتح عليه الباب؛ بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقًا؛ لأنه صحيح الاختيار، فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه.

ولو أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يُعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا، أو طار فصدم جدارًا فمات، أو كسر في خروجه قارورة أو القفص ضمن ذلك؛ لأنه ناشيء من فعله، ولأن فعله في الأولى بمعنى إغراء الهرة، وقضية هذا التعليل أن محلَّ ذلك فيما إذا كانت الهرة حاضرة وإلَّا فلا ضمان؛ كعروض ريح بعد فتح الزِّقِّ.

ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلًا قليلًا ثم طار فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي، قال: ولو كان القفص مفتوحًا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه. ولو أمر طفلًا أو مجنونًا بإرسال طائر في يده فأرسله فهو كفتح القفص عنه كما قاله الماوردي والروياني.

فروع: لو حَلَّ رباطًا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمةٌ ضمن، فإن قيل: قد صرّح الماوردي بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفًا أو كسرت إناءً لم يضمن؛ سواء اتّصل ذلك بالحَلِّ أم لا، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه إنما لم يضمن في تلك لأنه لم يتصرف في التالف بل في المتلف عكس ما هنا.

ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلًا فأتلفت زرعًا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري خلافًا لما في «الأنوار»؛ إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك. ولو وقف طائر على جداره فَنَفَّرَهُ لم يضمنه؛ لأن له منعه من جداره، وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه؛ إذ ليس له منعه من هواء داره.

ولو فتح الحرز فأخذ غيره ما فيه أو دَلَّ عليه اللصوص فلا ضمان عليه؛ إذ لم تثبت يده على المال، وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة، نعم لو أخذه غيره بأمره

وَالأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، . . . .

وهو أعجميّ أو ممّن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ.

ولو بنى دارًا فألقت الريح فيها ثوبًا وضاع لم يضمنه؛ لأنه لم يَسْتَوْلِ عليه.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول المصنّف «عن طير» بلا ألف؛ إذ هو غيرُ طائرٍ في القفص، وقد اعترض المصنف في «نُكته» على «التنبيه» بذلك، وأجيب: بأن الذي قاله جمهور أهل اللغة: أن الطَّائر مفرد، والجمع: «طَيْرٌ».

[حكم الأيدي المترتِّبة على يد الغاصب]

(والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها) ؛أي الأيدي (الغصب) وكانت أيدي أمانة؛ لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطًا للضمان بل للإثم، فيطالب المالك من شاء منهما؛ نعم يُستثنى الحاكم وأمينه فإنهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه، ومن انتزعَ المغصوبَ ليردَّهُ لمالِكِهِ إن كان الغاصب حربيًا ورقيقًا للمالك لا غيرهما وإن كان معرّضًا للضياع كما في «الروضة» وأصلها في باب اللقطة خلافًا للسبكي فيما إذا كان معرّضًا للضياع.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو زوّج الغاصب المغصوبة وهلكت عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها، والمذهب أنه لا يطالب بها بخلاف المودع؛ لأن كونها في حيال[1] الزوج ليس كحلول المال في اليد، وينبغي ـ كما قاله الزركشي ـ تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلَّا فيضمنها؛ كما لو أولد أَمَةً غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعي في الرهن.

(ثم إن علم) من ترتّبت يده على يد الغاصب الغصبَ (فكغاصب من غاصب) حكمه (فيستقرُّ عليه ضمان ما تلف عنده)؛ لأن حَدّ الغصب صادق عليه، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم، نعم

---

(١) في نسختي المقابلة: «حبال».

وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ. وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ،

إن كانت القيمة في يد الأول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الأول خاصة، وإليه أشار المصنف بقوله: «فيستقرّ عليه ضمان ما تلف عنده».

تنبيه: لو أبرأ المالك الغاصب الأول لا يبرأ الثاني، وإن أبرأ الثاني برىء الأول؛ لأن الثاني هو الذي يتقرّر عليه الضمان والأول كالضامن عنه؛ قاله القفّال في «فتاويه».

(وكذا) يستقرّ على من ترتبت يده على يد الغاصب (إن جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان؛ كالعارية) والبيع والقرض والسوم؛ لأنه دخل على الضمان فلم يَغُرَّهُ الغاصب. (وإن) جهل و (كانت) يده (يد أمانة) بلا اتهاب؛ (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه؛ لأنه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب؛ لكنه طريق في الضمان، فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين، وإن غرم هو رجع على الغاصب. ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه، فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب.

أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الأظهر؛ لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلّا أنه أخذه للتملّك.

ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسانٌ جاهل بحاله، فإن أخذه للحفظ أو مطلقًا فهو أمانة، وكذا إن أخذه للتملّك ولم يتملّك، فإن تملّكه صارت يده يد ضمان.

(ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلًّا به)؛ أي الإتلاف، وهو من أهل الضمان (فالقرار عليه مطلقًا)؛ أي سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

تنبيه: احترز بقوله: «مستقلًّا» عمّا إذا حمله الغاصب عليه، وفيه تفصيل وهو: إن كان لغرض الغاصب ـ كذبح الشاة وطحن الحنطة ـ فالقرار على الغاصب، أو لا لغرض ـ كإتلاف المال ـ فعلى المتلف لأنه حرام، أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله:

(وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعامًا مغصوبًا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر)؛ لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة، والثاني: أن القرار على

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِئَ الْغَاصِبُ.

الغاصب؛ لأنه غَرَّ الآكل. وعلى الأول: لو قال: «هو ملكي» فالقرار على الآكل أيضًا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب؛ لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل؛ لأن دعواه الملك اعترافٌ منه بأن المالك ظلمه بتغريمه، ولا يرجع على غير من ظلمه. وإذا قدّمه لعبد ولو بإذن مالكه فالأكل جناية منه يباع فيها لتعلّق موجبها برقبته، فلو غرم الغاصب رجع على قيمة العبد؛ بخلاف ما لو قدّمه لبهيمة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلَّا رجع عليه.

(وعلى هذا)؛ أي الأظهر في أكل الضيف (لو قدّمه)؛ أي الغاصب (لمالكه) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلًا بأنه له (برئ الغاصب)؛ لأنه باشر إتلاف ماله باختياره، وعلى الثاني لا يبرأ لجهل المالك به. أما إذا كان عالمًا بأنه له فإن الغاصب يبرأ قطعًا.

تنبيه: إنما يبرأ الغاصب بذلك إذا لم يُعَدَّ المغصوبُ هالكًا كالهريسة وإلَّا فلا يبرأ؛ لأن الغاصب يملكه في هذه الحالة، فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك، ولهذا قال الزبيري: «لو غصب سمنًا وعسلًا ودقيقًا وصنعه حلوًا وقدّمه لمالكه فأكله لم يبرأ قطعًا؛ لأنه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق إلى القيمة، ولا تسقط عندنا ببذل غيرها إلَّا برضا مستحقها ولو مع العلم بذلك». انتهى. ويبرأ الغاصب أيضًا بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلًا بأنه له؛ لأنه باشر أخْذَ ماله باختياره، لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلًا بأنه له؛ لأن التسلّط فيها غير تامّ، بخلاف ما إذا كان عالمًا، والتزويج شامل للذكر والأنثى، ومحلّه في الأنثى ما لم يستولدها، فإن استولدها ـ أي وتسلّمها ـ برئ الغاصب.

ولو قال الغاصب للمالك: «أعتقه[1] عني» فأعتقه ولو جاهلًا بأنه له عتق وبرئ الغاصب كما رجّحه ابن المقري وصرّح به السبكي، ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل «الروضة»، والأوجه معنى ـ كما قال شيخنا ـ أنه يقع عن الغاصب، ويكون ذلك بيعًا ضمنًا إن ذكر عوضًا وإلَّا فهبةً؛ بناءً على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أعتقه أو أعتقه عنك».

١ ـ فصلٌ [في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره]

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ، . . . .

(فصلٌ) في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره[١]

[بيانُ ما تُضمن به نفسُ الرَّقيق المغصوب وأبعاضُهُ]

(تضمن نفس الرقيق) المغصوب (بقيمته) بالغةً ما بلغت ولو زادت على ديّة الحُرِّ كسائر الأموال (أُتْلِفَ) بجناية (أو تَلِفَ تحت يد عاديَةٍ) ـ بتخفيف الياء تأنيث «عَادٍ» بمعنى «مُتَعَدٍّ» ـ لأنه مال متقوِّم فوجبت قيمته كسائر الأموال المتقوِّمة.

تنبيه: لو قال: «تحت يد ضامنة» بدل «عادية» لكان أَوْلَى ليشمل المستام والمستعير وغيرهما، ويخرج الحربيّ وعبد المالك، وقد يقال: إنه لما كان الباب معقودًا للتعدّي اختار التعبير بالعادية.

(و) تضمن (أبعاضه[٢] التي لا يتقدّر أرشها من الحُرِّ)؛ كالبكارة وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) بالإجماع، تلف أو أتلف كما في سائر الحيوانات.

تنبيه: استثنى المتولّي ما إذا كانت الجناية فيما يتقدّر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا نوجب جميعه؛ لأنه يؤدّي إلى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو؛ لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده؛ قال البلقيني: «وهذا تفصيل لا بُدَّ منه، وإطلاق من أطلق محمول عليه». انتهى، وهذا ـ كما قال شيخنا ـ إنما يأتي في غير الغاصب، أما فيه فيضمن بالنقص مطلقًا، والكلام إنما هو فيه.

(وكذا) تضمن الأبعاض (المقدرة)؛ كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة سماوية؛ لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفّارة

---

(١) أي من بيان ضمان أبعاضه، ومنفعة ما يؤجَّر؛ أي وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذميّ.

(٢) أي أجزاؤه بما نقص منه أي بعد الاندمال، فإن لم ينقص لم يلزمه شيء؛ كأن ذهب ذَكَرُهُ وأنثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة، فإن سقطا بجناية وجب قيمتان كما في «شرح م ر».

وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ.

ولا يضرب على العاقلة فأشبه الأموال.

تنبيه: أفهم قوله: «بما نقص من قيمته» أنه لو لم تنقص القيمة كما لو سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شيء قطعًا، وهو كذلك.

(وإن أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسًا على البهيمة؛ لأنه حيوان مملوك. (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق)؛ لأنه يشبه الحُرَّ في كثير من الأحكام.

[بيانُ أنَّ القيمة في العبد كالدِّية في الحُرِّ]

(والقيمة فيه كالدِّية في الحُرِّ، ففي يده) ولو مكاتبًا أو مدبرًا أو أم ولد (نصف قيمته)، هذا إذا كان الجاني غير الغاصب وإن كان في يد الغاصب كما قاله شيخنا في «شرح الروض»؛ كما تضمن يد الحُرِّ بنصف دية، وسيأتي بسط ذلك في آخر الدِّيات إن شاء الله تعالىٰ، فإن المصنّف أعادها هناك. أما الغاصب ذو اليد العادية فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشَّبهين، فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية؛ نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط؛ نقله الأذرعي عن الروياني، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقرّ عليه الزائد على النصف. ولو قطع الغاصب منه أصبعًا زائدة وبرىء ولم تنقص قيمته؛ قال ابن سريج: «لا شيء عليه»، وقال أبو إسحاق: «يلزمه ما نقص ويُقَوَّمُ قبل البرء والدم سائل للضرورة». انتهى، وهذا أوجه. ولو قطعت يده قصاصًا أو حدًّا فكالآفة كما صحّحه البلقيني.

والمُبَعَّضُ يعتبر بما فيه من الرِّقِّ كما ذكره الماوردي، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش.

تنبيه: قد عُلم من كلام المصنف أن في يدي الرقيق قيمته، واستثنى منها مسألة وهي: ما إذا اشترى عبدًا ثم قطع يديه في يد البائع فلا يجعل قابضًا للعبد، ويجب ما نقص من قيمته، فإنّا لو أوجبنا القيمة لزم أن يُجْعَلَ المشتري قابضًا للعبد

وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوِّمٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ؛ ....

والعبد المقطوع في يد البائع؛ حكاه الإمام عن ابن سريج وقال: «إنه من محاسن تفريعاته». انتهى، في هذا نظر؛ بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرش له لحصول ذلك بفعله.

[بيانُ ما يُضمن به الحيوان]

(و) يضمن (سائر) أي باقي (الحيوان) غير الآدمي (بالقيمة) تلف أو أتلف، وتُضمن أجزاؤه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته؛ لأنه مملوك لا يشبه الحُرَّ في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسًا على الجهاد. ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنينًا حيًّا ثم مات من ألم الجناية فهل تجب قيمته حيًّا أو أكثر الأمرين من قيمته ونقص الأم بالولادة؟ قولان في «النهاية»: أوجههما ـ كما قال شيخي ـ الثاني.

تنبيه: ما قرّرت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولأجزائه تبعًا لابن النقيب أَوْلَى من اقتصار الإسنوي على أجزائه.

هذا كُلُّهُ في غير الغاصب، أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قِيَمِهِ من حين الغصب إلى حين التلف. ويستثنَى من إطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله من النَّعَمِ لأجل النص فيه.

[ضابط المِثْلِيِّ]

(وغيره)؛ أي الحيوان من الأموال قسمان: (مثلي ومتقوِّم) ـ بكسر الواو، وقيل: بفتحها ـ لأن المال إن كان له مثل فهو المثلي وإلَّا فالمتقوِّم. (والأصح أن المثلي ما حصره كيل[1] أو وزن وجاز السَّلَمُ فيه)، فخرج بقيد «الكيل» و«الوزن» ما يُعَدُّ كالحيوان، أو يُذرع كالثياب، وبـ«جواز السَّلَمِ فيه» الغالية والمعجون ونحوهما؛ لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمّة بعقد السَّلَمِ مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف. وشمل

---

(١) بمعنى أنه لو قُدِّرَ شرعًا قدر بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فإن كل مال يمكن وزنه وإن لم يعتد، ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان؛ لأنهما لو قُدِّرا كان تقديرهما بكيل أو وزن «زي». وذهب الإمام أحمد إلى أن جميع الأشياء متقومة وتُضمن بمثلها ولو في الرقيق؛ «ق ل».

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ . . . .

التعريفُ الرديءَ نوعًا، أما الرديءُ عيبًا فليس بمثليّ لأنه لا يجوز السَّلَمُ فيه، فإن قيل: يَرِدُ على هذا الحدّ القمح المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقّق منهما، أجيب: بأن إيجاب ردّ مثله لا يستلزم كونه مثليًا؛ كما في إيجاب ردّ مثل المتقوِّم في القرض، وبأن امتناع السَّلَمِ في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما، ورَدُّ المثل إنما هو بالنظر إليهما والسَّلَمُ فيهما جائز. قال الزركشي: «وقد يُمنع رَدُّ مثله؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوِّم للجهل بالقدر؛ لكن أُورد عليه خَلُّ التمر فإنه متقوّم ويحصره الكيل أو الوزن ويجوز السَّلَمُ فيه».

[أمثلةٌ يتَّضح بها ضابط المثليِّ]

ثم شرع في أمثلة يتّضح بها الضابط، فقال: (كماء)[1]؛ قال في «المطلب»: «بارد؛ إذ الحارّ متقوّم لدخول النار فيه»، قال الأذرعي: وهذا يطرق غيره من المائعات، وعلى هذا فهو خارج بقولهم «وجاز السَّلَمُ فيه»؛ لكن في «الكفاية» في باب الربا عن الإمام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض. انتهى، وهذا هو المعتمد.

(وتراب) ورمل (ونُحاس) ـ بضم النون بخطّه، وحُكي كسرها ـ وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قبل أن يصنع، وبعضهم أطلقه على الفضة أيضًا، وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس. (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بِحَبِّهِ كما صرَّح به الرافعي في السَّلَمِ، قال الإسنوي: ولم يستحضر في «المطلب» ما قاله الرافعي هناك فقال: أما قبل نزع حَبِّهِ فالذي يظهر القطع بأنه متقوِّم. وأما الصوف فقال الشافعي: «يضمن بالمثل إن كان له مثل»، قيل: وهذا تَوَقُّفٌ

(١) أي مطلقًا عذبًا أو ملحًا، مغليًا أو لا على المعتمد هنا وفي الرِّبا؛ خلافًا للشارح؛ «شوبري». ومن المثلي الخُلُول مطلقًا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد؛ خلافًا لمن قيدها بالتي لا ماء فيها؛ لأن الماء من ضرورياتها، ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضًا؛ «ع ش» مع زيادة.

وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ، لَا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ، فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ، . . . .

منه في أنه مثلي أم لا، ومع هذا فهو كالقطن[1]. (وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الأصح في «الشرح» و«الروضة»، هذا هو المعتمد وإن صحّحا فيهما في باب زكاة المعشرات عن الأكثرين: أن الرطب والعنب غير مثليين، وتقدم الكلام عليهما هناك. (ودقيق) ونخالة كما في «فتاوى ابن الصلاح»، وكذا الحبوب الجافّة، والأدهان، والألبان، والخلول التي ليس فيها ماء، والسمن، والمخيض، والدراهم والدنانير الخالصة والمغشوشة والمكسّرة والسبيكة (لا غالية ومعجون)؛ لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة، فهما ممّا خرج بقيد جواز السَّلَمِ.

[بيانُ ما يُضمن به المثليُّ المغصوب]

(فيضمن المثلي بمثله)[2]؛ لأنه أقرب إلى حقّه، ولأن المثل كالنصّ لأنه محسوس والقيمة كالاجتهاد. (تلف أو أتلف) زاد في «المحرّر»: «تحت اليد العادية» لقوله لها في أول الفصل فحذفها المصنّف، فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير، فكان الأحسن ذكره هنا وحذفه هناك؛ لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك.

[المسائل التي يُضمن المثليُّ فيها بالقيمة]

تنبيه: استُثني من ذلك مسائل:

إحداها: إذا خرج المثلي عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمدًا في الصيف أو ماءً في مفازة وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب، ثم اجتمع المالك والغاصب أو المتلف في

---

(١) أي مثليٌّ كالقطن.

(٢) أي بشروط خمسة: الأول: أن يكون له قيمة في مَحَلِّ المطالبة. والثاني: أن لا يكون لنقله من مَحَلِّ المطالبة إلى مَحَلِّ الغصب مؤنة. والثالث: أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به «م ر» في «شرحه». ويؤخذ من قوله: «ولو صار المثلي. . . إلى آخره» شرط رابع: وهو أن محل ضمان المثلي بمثله إذا لم يصر متقومًا أكثر قيمة منه أو مثليًا آخر زائدًا وإلا فيضمن بقيمة المتقوّم، وبالمثلي الآخر إن كان أكثر قيمةً. ويؤخذ من قوله: «فإن فُقِدَ فبأقصى قيم المكان. . . إلى آخره» شرط خامس: وهو وجوب المثلي وإلّا عدل للقيمة، فتأمّل.

. . . .

الشتاء في الأُولى أو على نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الأُولى، وفي مثل تلك المفازة في الثانية، ثم إذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد.

ثانيها: لو غصب مثليًّا له مؤنة؛ كأن نقل المالك بُرًّا من مصر إلى مكة، ثم غصبه شخص هناك، ثم طالبه مالكه به في مصر، فإنه يلزمه قيمته بمكة كما أفتى به شيخي لأجل المؤنة.

ثالثها: لو صار المثلي متقوِّمًا؛ كجعله الدقيق خبزًا، أو صار المتقوّم مثليًّا؛ كجعله الشاة لحمًا، أو صار المثلي مثليًّا آخر؛ كجعله السمسم شيرجًا ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيّرًا في الثالث منها بين المثلين، إلَّا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الأولين، وهذا محل الاستثناء، أما لو صار المتقوِّم متقوِّمًا آخر؛ كحليّ صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم ممّا يأتي في غير المثلي.

رابعها: لو تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز في أحد وجهين قطع به المتولّي، وهو المعتمد كما رجّحه ابن المقري، فعلى هذا لا يتعين ضمان المثلي بالمثل إلَّا إذا لم يرض مالكه بأخذ القيمة.

خامسها: لو غصب مثليًّا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سيأتي.

سادسها: إذا وجده بأكثر من ثمن مثله؛ لأن وجوده بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم. ولو غصب حليًّا من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلًا وقيمته عشرون دينارًا وتلف ضَمِنَ التِّبْرَ بمثله لأنه مثليّ كما مرَّ، والصنعة بقيمتها لأنها متقوّمة من نقد البلد وإن كان من جنس الحليّ، ولا ربا لاختصاصه بالعقود، وهذا ما نقله في أصل «الروضة» عن البغوي، وجرى عليه ابن المقري، ويوافقه ما سيأتي في الدعوى، ونقل في أصل «الروضة» أيضًا عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد؛ والأول أوجه. فإن كانت الصنعة محرمة كالإناء من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنًا كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتِّبْرِ.

سابعها: إذا تعذّر المثل كما قال:

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْقِيمَةُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيمَةِ فِي الْحَالِ، ....

[ما يلزم الغاصبَ عند تعذر ردِّ المثل في المثليِّ]

(فإن تعذّر) المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر كما في السَّلَمِ، أو منعه من الوصول إليه مانع (فالقيمة)؛ لأنه لما تعذّر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية. ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لأحدهما ردّها وطلبه في الأصح كما اقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة» وإن مال السبكي إلى مقابله، وللمغصوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ولا يكلف أخذ القيمة؛ لأنها لم تتعين بخلاف غيرها من الديون إذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر.

[المعتبر في قيمة المثليِّ]

(والأصح أن المعتبر أقصى قِيَمِهِ) ـ بفتح الياء وكسر الميم، جمع «قِيْمَةٍ» بسكون الياء ـ (من وقت الغصب إلى تعذّر المثل)؛ أي إذا كان المثل موجودًا عند التلف فلم يسلّمه حتى فقده كما صرَّح به في «المحرّر»، والمراد أقصى قيم المثل؛ كما صحّحه السبكي كما هو ظاهر كلام الأصحاب؛ خلافًا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغصوب؛ لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف؛ لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب؛ لأنه كان مأمورًا بردّه كما كان مأمورًا بردّ المغصوب؛ فإذا لم يفعل غرم أقصى قِيَمِهِ. أما إذا كان المثل مفقودًا عند التلف فالأصح وجود الأكثر من الغصب إلى التلف كما قاله الشيخان، ومقابل الأصح أحد عشر وجهًا: قيل: قيمة يوم المطالبة، وقيل: يوم التلف، وقيل: يوم فقد المثل.

[بيانُ ما يثبت للمالك عند نقل المغصوبِ المثليِّ إلى بلدٍ آخر]

(ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه ردّه) إلى بلده إذا علم مكانه ليردّه كما أخذه، (و) له (أن يطالبه) مع ذلك كما نبّه عليه الإسنوي (بالقيمة في الحال) أي قبل الردّ للحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيدة وإلَّا فلا يطالب إلَّا

فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، ....

بالردّ؛ قاله الماوردي. وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه، وإلَّا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين، فإن قيل: في عبارة المصنف تكرار فإن هذا داخل في قوله: «وعلى الغاصب الردّ» فإن هذه بعض تلك، فإن تلك أعم من المثليّ ومن المتقوِّم المستقر في بلد الغاصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لأنه لو اقتصر على أن له المطالبة بالقيمة في الحال لتوهّم أنه ليس له سوى ذلك مع أن له الجمع بينهما كما تقرّر. وإنما لم يغرم المثل في المثلي ـ كما قال الإسنوي: «إنه القياس» ـ لأنه لا بُدَّ من الترادّ، فقد يرتفع السعر وينخفض فيلزم الضرر والقيمة شيء واحد، وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح وإلَّا لما سدّت مَسَدَّ المغصوب، وهو كملك القرض كما صرَّح به القاضي حسين والإمام؛ لأنه ينتفع به على حكم ردّه أو بدله عند ردّ العين، وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب إلَّا هذه.

والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب إلى الطلب، فقول المصنّف: «في الحال» متعلّق بقوله: «يطالبه» لا «بالقيمة». وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب؛ لأنه باقٍ على ملكه.

تنبيه: قول المصنف: «إلى بلد آخر» يفهم أن النقل إلى دار أخرى بالبلد لا يسلّط على طلب القيمة، وهو ظاهر إذا أمكنه إحضاره في الحال وإلَّا كان له ذلك كما قاله الأذرعي.

(فإذا رَدَّهُ) أي المغصوب (ردَّها) أي القيمة إن كانت باقية وإلَّا فبدلها لزوال الحيلولة. ويجب على الغاصب ردّ المغصوب إذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزمًا، بخلاف ما لو غرم القيمة لإعزاز المثل ثم وجد المثل فإنه لا يردّ على الأصح، والفرق: أن المغصوب عين حقّه والمثل بدل حقّه، ولا يلزم من تمكينه من الرجوع إلى عين حقّه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقّه. فإن اتفقا على ترك الترادّ فلا بدّ من بيع بشروطه.

فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً.

ويجب على الغاصب أجرة المغصوب إلى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة، وكذا حكم ضمان زوائده وأرش جنايته، وليس للمغصوب منه إمساك الدراهم المبدولة إذا كانت باقية وغرامة مثلها كما في «زوائد الروضة» لما مرَّ أنها كالقرض فيردّها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة، ويتصوّر زيادتها بأن يدفع عنها حيوانًا فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمراني، أو بأن يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يستردّ القيمة إلَّا إذا ردّ العين، واسْتُثني من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أمّ الولد للحيلولة ثم مات السيد قبل ردّها فإن الغاصب يسترد القيمة كما قاله في «المطلب»، ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب. ويفهم من قول المصنف؛ «فإذا ردّه ردّها» أنه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة، وهو كذلك وإن حكى القاضي حسين عن النَّصِّ أن له ذلك.

[بيانُ ما يثبت للمالك عند تلف المغصوبِ المثليِّ في البلد المنقول إليه]

(فإن تلف) المغصوب المثليّ (في البلد المنقول إليه طالبه بالمثل) حيث ظفر به (في أي البلدين) شاء؛ لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما. ويؤخذ من ذلك ـ كما قال الإسنوي ـ أن له المطالبة في أي موضع أراد من المواضع التي وصل إليها في طريقه بين البلدين.

تنبيه: قول المصنف: «في البلد المنقول إليه» ليس بقيد، فإنه لو أعاده الغاصب إلى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير.

(فإن فقد المثل) حسًا بأن لم يوجد، أو شرعًا بأن مَنَعَ من الوصول إليه مانعٌ، أو وجد بزيادة على ثمن مثله (غرمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة)؛ لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما؛ بل يطالبه بأكثر قِيَمِ البقاع التي وصل إليها المغصوب كما صرَّح به الروياني لما ذكر.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ؛ بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ.

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، . . . .

(ولو ظفر) المالك (بالغاصب) للمثلي أو المتلف بغير غصب؛ بأن وجده (في غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل)؛ إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك (وإلّا) بأن كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) ولا للغاصب أو المتلف أيضًا تكليفه قبوله؛ لما فيه من المؤنة والضرر؛ (بل يغرمه قيمة بلد التلف)؛ لأن تعذّر الرجوع إلى المثل كالانقطاع، والثاني: له المطالبة بالمثل مطلقًا؛ كما لو أتلف مثليًا في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء، والثالث: إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقلّ طالبه بالمثل وإلّا فلا، ونقله الإسنوي عن جمع كثير.

تنبيه: اقتصار المصنّف على قيمة بلد التلف محلّه إذا لم ينقل المغصوب عن موضعه، فإن نقل فقد مَرَّ أنه يجب أكثر البقاع قيمة.

ولو تراضيا على المثل؛ قال في أصل «الروضة»: لم يكن له تكليفه مؤنة النقل، ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي. ولو ظفر بالمُتْلِفِ الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف.

[المعتبر في ضمان قيمة المغصوب المتقوِّم]

ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المتقوِّم فقال: (وأما) المغصوب (المتقوّم فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب إلى) وقت (التلف)؛ لأنه في حال زيادة القيمة غاصبٌ مطالبٌ بالرّدِّ فإذا لم يردَّ ضمن بدله، بخلاف ما لو ردّه بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئًا؛ لأنه مع بقاء العين يمكن توقّع الزيادة في المستقبل فلم تَفُتْ بالكلية. ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغيّر السعر أو تغيّر المغصوب في نفسه، ولا عبرة بالزيادة بعد التلف، وإنما تجب القيمة من نقد بلد التلف؛ كذا قالاه، وهو محمول ـ كما قال الإسنوي ـ على ما إذا لم ينقله وإلّا فيتّجه ـ كما في «الكفاية» ـ اعتبار البلد الذي

وَفِي الإِتْلَافِ بِلَا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ، فَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضًا.

وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ ....

تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة كما مرَّ في المثليّ، وفي «البحر» عن والده ما يقاربه.

تنبيه: يُستثنَى من ضمان المتقوّم بالقيمة ما لو تلف المال الزكويّ في يده بعد الحول بلا عذر فإنه يضمنه بالمثل الصُّوري وإن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين تعلّق شركة؛ لأنه لو فعل ذلك مع بقاء المال لأجزأه فتعين عند عدمه؛ حكاه في «الكفاية» في قسم الصدقات عن الأصحاب.

والعبرة بالنقد الغالب، فإن غلب نقدان وتساويا عيَّن القاضي واحدًا كما قاله الرافعي في كتاب البيع.

(وفي الإتلاف) للمتقوّم **(بلا غصب)**[1] يضمن **(بقيمة يوم التلف)**؛ لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له. وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف إلَّا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد كما في «الكافي».

(فإن) نقص؛ كأن **(جنى)** على متقوّم بيد مالكه أو من يخلفه في اليد وقيمته مائة **(وتلف)** بعد ذلك **(بسراية)** وقيمته خمسون، **(فالواجب الأقصى أيضًا)** وهو المائة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن يعتبر في نفس الإتلاف أَوْلَى.

[حكم ضمان الخمر]

(ولا تضمن الخمر) سواء أكانت لمسلم أم لغيره، محترمة أم لا؛ إذ لا قيمة لها كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة. والنبيذ كالخمر مع أنّ اسمها لا يتناوله عند الأكثرين، ولكن لا يريقه إلَّا بأمر حاكم مجتهد يرى ذلك ـ كما قاله الماوردي ـ لئلّا يتوجّه عليه الغرم، فإنه عند أبي حنيفة مالٌ، والحاكم المقلّد الذي يرى إراقته كالمجتهد

---

(١) ولو المأخوذ بالسَّوم على المعتمد، والمعارُ التَّالفُ بغير الاستعمال المأذون فيه.

وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ، . . . . .

في ذلك، قال الأذرعي: «وكأن الكلام مفروض فيما إذا كان المتجاهر به مستحلّه مذهبًا أو تقليدًا، أما إذا كان ممّن يرى تحريمه فالظاهر أنه في حقّه كالخمر المجمع عليها، وهل العامي الذي لا يتبع مذهبًا كهذا أو يصرف لمستبيح؟ فيه احتمال». انتهى، واعترض بأن تَوَقّي الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره، فلا وجه لما قاله. وذكر المصنف في «الدقائق» أن الحشيشة مسكرة، وعلى هذا فيتّجه ـ كما قال الإسنوي ـ إلحاقها بالخمر. ولا ضمان في المتنجس من المائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه لعدم صحة بيعه. وأما إناء الخمر ونحوه فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإراقة إلّا به، أو كان الإناء ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقته أدركه الفسّاق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله؛ ذكره الغزالي، وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجرًا وتأديبًا دون الآحاد، وقد فُعِلَ ذلك في زمنه ﷺ، قال الإسنوي: «وهو من النَّفائس المُهِمَّاتِ».

[حكم إراقة الخمر على الذِّمِّيِّ]

(ولا تراق) الخمر ونحوها (على ذميّ)[١]؛ لأنهم يُقَرّون على الانتفاع بها كما قاله في «الكفاية»؛ (إلّا أن يظهر شربها أو بيعها) أو غيرهما كهبتها ولو من مثله فتراق عليه؛ لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام كإظهارهم كفرهم، والإظهار هو الاطِّلَاعُ عليه من غير تجسّس. والخنزير كالخمر في ذلك. هذا إذا كانوا بين أظهرنا، فإن انفردوا بقرية مثلًا فلا يُعترض عليهم إذا تظاهروا بالخمر ونحوها كما سيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالىٰ في كتاب الجزية.

(وترد عليه)[٢] إذا لم يظهرها وجوبًا (إن بقيت العين) لما سبق من تقريرهم عليها، والمؤنة على الآخذ في الأصح في «الشرح» و«الروضة» في باب الجزية، فهو مستثنى

---

(١) ومثله المعاهد والمستأمن فيما يظهر؛ لأنَّهم يُقرُّون على الانتفاع بها؛ بمعنى لا نتعرَّض لهم فيها.

(٢) ذكر ابن السبكي في «القواعد»: أن هذا لا يأتي على أصول الشافعية؛ بل على قول أبي حنيفة أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة، والذي ينبني على ذلك إنما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الردّ، ومن ثم ذهب إلى ذلك الشيخ الإمام، ومؤنةُ الرد على الغاصب؛ «ح ل».

وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ.

وَالأَصْنَامُ وَآلَاتُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ؛ . . . .

من قاعدة: «من لا يضمن العين لا يضمن ردّها»، قال في «الأمّ»: «ومن تعرّض لهم زجر، فإن عاد أُدِّبَ». (وكذا) تردّ الخمرة (المحترمة)[1] إن بقيت وما ألحق بها (إذا غصبت من مسلم) عليه؛ لأن له إمساكها لتصير خَلًّا، أما غير المحترمة فلا تردّ عليه بل تراقُ.

والمحترمة ـ كما قال الرافعي هنا ـ هي التي عُصرت من غير قصد الخمرية[2]، وهو أَوْلى من قوله في الرهن: هي التي عُصرت بقصد الخَلِّيّة، فالتي عصرت بغير قصد شيء محترمة على الأول دون الثاني.

ومن أظهر خمرًا وزعم أنها خمرُ خَلٍّ؛ قال الإمام: «لم يقبل منه»؛ قال الأذرعي: «إلَّا أن يكون معلوم الورع مشهور التقوى وإلَّا لاتّخذ الفساق ذلك ذريعةً إلى اقتناء الخمر بإظهارها وأنهم عصروها للخَلِّيَّة». انتهى، وهو تفصيلٌ حَسَنٌ، وهو مأخوذ من قول الإمام. ولو اطّلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خَلٍّ، فالمذهب أنا لا نتعرض لها.

[بيانُ ما يجب في إبطال الأصنام وآلات اللَّهو]

(والأصنام) والصلبان **(وآلات الملاهي)** كالطنبور **(لا يجب في إبطالها شيء)**؛ لأن منفعتها محرمة لا تقابل بشيء، وقضية التعليل ـ كما قال الإسنوي ـ أن ما جاز من آلات اللهو كالدفّ يجب الأرش على كاسره. وفي أواني الذهب والفضة خلاف مبنيّ على حِلّ الاتخاذ. **(والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش)**؛ لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع

---

(١) تقسيم الخمرة إلى محترمة وغيرها محلُّه إذا كانت بيد مسلم، فإذا كانت بيد كافر فهي محترمةٌ عليه ولو عصرها بقصد الخمريّة.

(٢) يدخل فيه ما عُصِرَ بقصد الخَلِّيَّةِ أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسًا، أو عصرت لا بقصد شيء أو اتهبت أو اشْتُرِيت أو حدثت من إرث مَنْ جُهل قصده أو من وصيّة، أو عصرها للخمر من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون، أو عصرها للخمر ثم مات، أو عصرها كافر للخمر وإن أسلم؛ «م ر»؛ «شوبري».

بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ.

بقاء بعض المالية؛ نعم للإمام ذلك زجرًا وتأديبًا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر؛ بل أَوْلَى. (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك، والثاني: لا يجب تفصيل الجميع؛ بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط جزمًا لأنها منفصلة عنها، والثالث: تكسر حتى تنتهي إلى حدّ لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأُولى ولا غيرها.

ولو زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع، ولو اختلفا في الزيادة على الحدّ المشروع وادّعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي: ينبغي أن يصدَّق صاحب الآلة كما يصدق المالك فيما لو أراق شيئًا وقال المالك: «كان عصيرًا» وقال المتلف «بل خمرًا»، فإن المالك يصدق بيمينه كما قاله البغوي في «فتاويه»؛ إذ الأصل بقاء المالية.

(فإن عجز المنكر) على الأول (عن رعاية هذا الحَدِّ) أي التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تيسّر)[1] وإن زاد على ما مَرَّ؛ لأن صاحبه مُفَرِّطٌ. ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين طريقًا للإزالة؛ لأن رضاضها[2] متموَّل.

ويشترك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقّاء وفَسَقة[3]، قال الإسنوي: «وفي حفظي أنه ليس للكافر[4] إزالته»، وجزم ابن الملقن في «العدة» أنه ليس للكافر ذلك، ويشهد له قول الغزالي في «الإحياء»: «ومن شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المُنْكِرُ مسلمًا»؛ قال: «لأن ذلك نصرة للدين، فكيف

---

(١) والأوجه تصديق كاسر ادَّعى أنه لا يمكنه الكسر إلَّا بنحو الرَّضِّ.

(٢) أي مُكسَّرَها.

(٣) أي بغير الكفر.

(٤) فليس للكافر ذلك؛ لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية، ومع ذلك يعاقبون على عدم الإزالة في الآخرة كما في الصلاة، فإنهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها؛ لتمكُّنِهم من الإتيان بشرط ذلك الذي هو الإسلام، فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل، فتأمَّل؛ «ق ل».

وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ، وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصَحِّ.

يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين، وعَدُوٌّ له؟!». والصبي المميّز يثاب كما يثاب البالغ[1]؛ قال في «الإحياء»: «وليس لأحد منعه من إزالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ، فإنه وإن كان غير مكلَّف فهو من أهل القُرَبِ، وإنما يجب على قادر مكلف».

[بيانُ ما تُضمن به منافع ما له منفعةٌ يُستأجر عليها]

(وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ما له منفعة يستأجر عليها؛ كالكتاب والدابة والمسك (بالتفويت)؛ كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك (والفواتِ في يد عادية) بأن لم يفعل ذلك ولا غيره ـ كإغلاق الدار ـ لأن المنافع متقوّمة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان، سواء أكان مع ذلك أرش أم لا كما سيأتي. فإن تفاوتت الأُجَرُ في مدة ضمن كُلَّ مدة بما يقابلها، أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها وإلَّا فأجرة الجميع؛ كخياطة وحراسة وتعليم قرآن. أما ما لا يؤجر لكونه غير مال ككلب، أو لكونه محرمًا كآلات اللهو، أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته، فلو اصطاد بالكلب شيئًا كان له كما لو غصب شبكة أو قوسًا فاصطاد بهما، فإن اصطاد له العبد شيئًا فالمصيد لسيّده ولو كان غير مميّز كما صرّح به الروياني، ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضًا.

[بيانُ ضمان منفعة البُضع وبدن الحُرِّ]

(ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلَّا بتفويت) بالوطء، فيضمنه بمهر المثل كما سيأتي، ولا يضمن بالفوات؛ لأن اليد لا تثبت عليه؛ بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة ولا يؤجّرها لأن يد الغاصب حائلة.

(وكذا) لا تضمن (منفعة بدن الحرّ) إلَّا بالتفويت (في الأصح) فإن حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيئًا وإن كان صغيرًا؛ لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد فمنافعه

---

(١) أي في أصل الثواب؛ إذ الصبيُّ يثاب ثواب المندوب، والبالغ يثاب ثواب الفرض؛ «ع ش».

وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ؛ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ فِي الأَصَحِّ.

تفوت تحت يده، والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضًا؛ لأن منافعه تُقَوَّمُ في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال.

واحترز بـ«المنفعة» عن نفس الحُرِّ فلا يضمن بالغصب، وقد ذكره المصنف في باب السرقة فقال: «ولا يضمن حرّ بيده» ولو ذكره هنا كان أَوْلى، وعن ثياب الحرّ المستولَى عليه فلا تدخل في ضمان المستولي؛ صغيرًا كان المستولَى عليه أو كبيرًا، قويًّا كان أو ضعيفًا.

تنبيه: منفعة المسجد والشارع والرباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها ملحقةٌ ببدن الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوت، فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها إن لم يغلقه وإلَّا لزمه أجرة الكل، فإن أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه؛ لأن المسجد لا تثبت عليه اليد، ومثله في ذلك البقعة.

[بيانُ ضمان ما إذا نقص المغصوب بغير استعمالٍ]

(وإذا نقص المغصوب) عند الغاصب (بغير استعمال)؛ كسقوط يد العبد بآفة وعماء (وجب الأرش) للنقص (مع الأجرة) للفوات؛ لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليمًا قبل النقص ومعيبًا بعده.

(وكذا) يجب الأرش مع الأجرة (لو نقص به) أي الاستعمال؛ (بأن) أي كأن (بلي الثوب) باللبس (في الأصح)؛ لأن كلًّا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع. والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودُفِعَ بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال.

* * *

٢ـ فصلٌ [في اختلاف المالك والغاصب]

ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الأَصَحِّ.

(فصلٌ) في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب، وما يُذكر معها

[اختلاف المالك والغاصب في تلف المغصوب]

لو (ادَّعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب ولم يذكر سببًا أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقة، وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه[1] على الصحيح)؛ لأنه قد يكون صادقًا ويعجز عن البيّنة، فلو لم يصدقه لأدَّى إلى تخليد حبسه، والثاني: يصدَّق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه.

(فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من المثل أو القيمة (في الأصح)؛ لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب، والثاني: لا؛ لبقاء العين في زعمه.

---

(١) أي إذا لم يذكر سببًا أو ذكر سببًا خفيًّا، فإن ذكر سببًا ظاهرًا ولم يعرف حُبِسَ حتى يقيم بينة به كالمودع، فقول الشارح: «ولتخلد الحبس عليه» أي في غير هذه الصورة. وعبارة «البرماوي»: أخذ الزركشي من قوله: «فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه» أن الكلام فيما إذا لم يبين سببًا أو بيَّن سببًا خفيًا، فلو ذكر سببًا ظاهرًا ولم يعرف حُبس إلى بيانه ببيّنةٍ لإمكانه، فلا يلزم عليه تخليده في الحبس؛ بخلاف السبب الخفي فيعسر بيانه بالبينة، فإن عرف عمومه صدق بلا يمين، وإن عرف دون عمومه صدق بيمين. انتهى «ح ل». ولو اختلفا في العين المغصوبة فقال الغاصب: «إنما غصبت هذا العبد». وقال المالك: «إنما غصبت أمة صفتها كذا» صدق الغاصب أنه لم يغصب أمة، ويبطل حق المالك من العبد لرده الإقرار له به؛ ابن حجر «س ل». فهو مقرٌّ بشيء لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه؛ «شرح م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ في اختلاف المالك والغاصب، (٣/ ١١٤).

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ.

[اختلاف المالك والغاصب في قيمة المغصوب]

(ولو اختلفا في قيمته)[١] بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في الثياب التي على العبد المغصوب)؛ كأن قال المالك: «هي لي»، وقال الغاصب: «بل هي لي» (أو) اختلفا (في عيب خلقي)[٢]؛ كأن قال الغاصب: «وُلد أَكْمَه» أو «عديم اليد»، وقال المالك: «كان سليمًا، وإنَّما حدثَ عندكَ». (صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث، أما في الأُولى فلأن الأصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة، فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر ممّا قاله الغاصب من غير تقدير سُمعت وكُلّف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حدّ لا تقطع البينة بالزيادة عليه، وقيل: إنها لا تسمع، ومال إليه ابن الرفعة، وإن أقامها على الصفات لِيُقَوِّمَهُ المقوّمون بتلك الصفات لم تقبل؛ لكن يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوى الغاصب مقدارًا حقيرًا لا يليق بتلك الصفات، وصار كما أقرّ الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حَدِّ اللائق، وإن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تُسمع على الصحيح. وأما في الثانية فلأن يد الغاصب على العبد وما عليه، وخرج بـ«العبد» الحُرُّ فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وأما في الثالثة فلأن الأصل العدم والبينة ممكنة.

[اختلاف المالك والغاصب في العيب الحادث]

(و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه؛ كأن قال الغاصب: «كان سارقًا» أو «أقطع» (يصدق المالك بيمينه في الأصح)؛ لأن الأصل والغالب السلامة، والثاني: يُصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته. ولو ردّه الغاصب وبه عيب وقال: «غصبته هكذا» وقال المالك: «بل حدث عندك» صُدِّق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته

---

(١) أي في أقصى قِيَمِهِ؛ لأنه الواجب؛ «شرح م ر».

(٢) ظاهرُه أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبل ردّه أو لا.

وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ.

عمّا يزيد على تلك الصفة. فإن قيل: لا يتقيد ذلك بردّ المغصوب؛ بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذًا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية، أجيب: بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرَّدِّ.

[بيانُ ضمان المغصوب الذي نقصت قيمته بالرُّخص]

(**ولو ردّه**) أي المغصوب (**ناقص القيمة**) بسبب الرخص، (**لم يلزمه شيء**)[1] لبقائه بحاله، والذي فات إنما هو رغبات الناس[2]. (**ولو غصب ثوبًا**) مثلًا (**قيمته عشرة**) مثلًا (**فصارت بالرخص درهمًا ثم لبسه**) مثلًا (**فصارت نصف درهم**[3] **فردّه لزمه خمسة، وهي قسط التالف من أقصى القيم**)؛ لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف، وهو في المثال المذكور خمسة، والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون، ويجب أيضًا مع الخمسة أجرة اللبس[4] كما عُلم مما مَرَّ. ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه مع ردّه خمسة فقط وهي الفائتة باللبس؛ لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف؛ بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة. ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك: «حدث قبله»، وقال الغاصب: «بل بعده» صُدِّق الغاصب بيمينه لأنه الغارم.

---

(١) أي من القيمة، وتلزمه الأجرة إن كانت.

(٢) وهي غير متقوِّمة.

(٣) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم؛ لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قِيَمِهِ؛ «ع ش» على «م ر»؛ لأن التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فتجب من الأقصى وهو عشرة.

(٤) لا تتوقّف الأجرة على اللُّبس؛ «ح ل».

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ، أَوْ أُتْلِفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ؛ بِأَنْ جَعَلَ ....

(قلت: ولو غصب خُفَّيْنِ) أي فَرْدَيْ خُفٍّ، فكل واحد يسمَّى «خُفًّا» (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان، أو أُتلف أحدُهما) في يده (غصبًا) له فقط، فـ«أتلف» معطوف على «غصب» (أو في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (لزمه ثمانية[1] في الأصح، والله أعلم)؛ خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده، فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك، والثاني: يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه.

تنبيه: خرج بقوله: «في يد مالكه» ما لو أتلفه في يد الغاصب فإنه لا يلزمه إلَّا درهمان وهما قيمته وحده. ونبّه بـ«الخُفَّيْنِ» على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما إلَّا بالآخر؛ كزوجي النعل ومصراعي الباب، وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر، واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصابًا وإن ضَمَّنَّاهُ إياه؛ لأنه كان نصابًا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه؛ لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم يقطعهما اعتبارًا بحالة الإخراج.

[بيانُ ضمان المغصوب الذي حدث فيه نقص يسري إلى التّلف]

(ولو حدث) في المغصوب (نقص يسري إلى التلف[2]؛ بأن) أي كأن (جعل)

---

(١) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي ما لو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت، وذلك أن يقال: تُقَوَّمُ النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يُقوَّمان مع العيب، وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل، فما يخص صاحب النعل يسقط؛ لأن فعله في حق نفسه هدر، وما يخص الآخر مضمون عليه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) هذا يُخرج نحو جعل قصب العسل سُكَّرًا؛ لأنه لا يسري إلى التلف؛ أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرشٍ إن نقص، ومثله ما لو جعل اللحم قديدًا.

الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالِفِ، وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ.

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ ....

الغاصب (الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف)[١] حكمه؛ لأنه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك، فيغرم بَدَلَ كل المغصوب من مثل أو قيمة. (وفي قول: يردّه مع أرش النقص) قياسًا على التعييب الذي لا يسري، وفي ثالث: يتخيّر بين الأمرين، واستحسنه في «الشرح الصغير». وعلى الأول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لأنّا ألحقناه بالهالك، أو للمالك كما لو قتل شاة لغيره يكون المالك أحق بجلدها؟ وجهان: أصحهما ـ كما جزم المصنف في «نكته» ـ الأوّلُ، وفرَّق بينه وبين مسألة الجلد: بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة. ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلًا فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيته.

تنبيه: أشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسألة إذا حدث النقص بفعل الغاصب، فلو حدث في يده ـ كما لو نقص الطعام بنفسه ـ أخذه المالك مع الأرش.

أما ما لا يسري إلى التلف فيجب أرشه؛ كما مرَّ.

[بيانُ ما يلزم الغاصب عند جناية الرقيق المغصوب في يده وما يترتَّب على ذلك]

(ولو جنى) الرقيق (المغصوب) في يد الغاصب[٢] (فتعلَّق برقبته مالٌ) ابتداءً، أو

---

(١) ومنه الكتابة في الورق خلافًا لمن جعله كالصبغ «ح ل». وقوله: «فكتالف» أي فليس تالفًا حقيقة فيملكه الغاصب ملكًا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يردَّ بدله وإن خاف تلفه بالكلية؛ خلافًا لبعضهم؛ بدليل ما صرح به شيخنا «م ر» وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة، وما نُقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه؛ بل هو باطل؛ لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به، وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكهُ كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشدّ إنكار، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضًا، فراجِعْه؛ «ق ل» على «الجلال»، وقرَّره «ح ف».

(٢) فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده، فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم، فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك، وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب.

لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ. وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

وجب عليه قصاص فَعُفِيَ على مال (لزم الغاصب تخليصه)؛ لأنه نقصٌ حدث في يده فلزم تخليصه (بالأقل من قيمته[١] والمال) الواجب بالجناية؛ لأن الأقل إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، وإن كان هو المال فهو الذي وجب، ويجب عليه أيضًا أرش العيب الذي اتّصف به وهو كونه صار جانيًا على ما ذكر الرافعي في البيع.

(فإن تلف)[٢] الرقيق الجاني (في يده) أي الغاصب (غَرَّمه المالك) أقصى قِيَمِهِ من الغصب إلى التلف. (وللمجني عليه تغريمه) أي الغاصب إن لم يكن غرمه؛ لأن جناية المغصوب مضمونة عليه. (وأن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقّه؛ لأنه بدل الرقبة التي حقّه متعلق بها. (ثم) إذا أخذ المجني عليه حقّه من تلك القيمة (يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب)؛ لأن ما أخذه المالك لم يسلم له.

تنبيه: مقتضى قوله: «ثم يرجع» أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه، وهو كذلك كما صرَّح به الإمام؛ لأنه ربما يبرىء المجني عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة.

(ولو ردّ العبدَ) الجاني (إلى المالك فَبِيْعَ في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب)؛ لأن الجناية حصلت حين كان مضمونًا عليه. ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أَوَّلًا ثم في يد المالك وكلٌّ من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقُسم ثمنه بينهما نصفين، وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه، وللأوّل التعلّق به كما في المسألة السابقة، فإن أخذه من المالك رجع

---

(١) أي قيمته يوم الجناية وإن كان قبلها أكثر؛ «شرح م ر».
(٢) أي قبل الفداء.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا . . . .

به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيًا؛ لأن الأول أخذ تمام القيمة، والثاني لم يتعلق حقّه إلَّا بالنصف وقد أخذه.

[بيانُ ما يلزم الغاصب إذا ما نقل تراب الأرض المغصوبة]

(**ولو غصب أرضًا**[1] **فنقل ترابها**)[2] بكشطه من وجه الأرض (**أجبره المالك على ردّه**)[3] إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقيًا ولو غرم عليه أضعاف قيمته. (**أو ردّ مثله**) إن كان تالفًا لما مَرَّ أن التراب مثليّ، فإن تعذّر ردّ مثله غرم الأرش كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها. (**و**) أجبره المالك أيضًا على (**إعادة الأرض كما كانت**) قبل النقل من انبساط وارتفاع أو انخفاض لإمكانه.

تنبيه: خرج بما قيّدت به المسألة ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فإن المصنّف ذكره بعد ذلك. وما إذا كان المأخوذ من القمامات، ففي «المطلب» أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها فإنها محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردّها إن كانت باقية، وهو كذلك كما قاله الإسنوي.

(**وللناقل الرَّدُّ**) له (**وإن لم يطالبه المالك**) أو منعه كما جرى عليه ابن المقري (**إن كان له فيه**) أي النقل (**غرض**)؛ كأن ضَيَّقَ ملكه أو ملك غيره، أو كان المنقول إليه شارعًا وخشي منه ضمانًا، أو حصل في الأرض نقص وكان ذلك النقص يزول بالردّ لدفع الضرر عنه. (**وإلَّا**) بأن لم يكن له فيه غرض؛ كأن نقله منها إلى موات، أو من

---

(١) فإن بنى فيها دارًا من ترابها لزمه أجرة الدار، وإن كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط.

(٢) أي أو طيَّره الريح.

(٣) وإن غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لا قيمة له، فلوا احتاجت إلى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله إن أذن له المالك فيه، فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص، وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ»، ومَحَلُّ ما مَرَّ ما لم يكن المأخوذ من القمامات، وإلا ففي «المطلب» أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لأنه محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردِّها ما دامت باقية، وهو كذلك؛ «شرح م ر».

فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا. وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْشَ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا.

أحد طرفيها إلى الآخر (فلا يردّه بلا إذن في الأصح)؛ لأنه تصرّفٌ في ملك غيره بغير إذنه، وعلى هذا لو استقلّ به كان للمالك تكليفه الردّ إلى المحلّ الذي نقله منه إليه، والثاني: له الردّ بلا إذن؛ لأنه ردّ ملكه إلى محلّه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنعه المالك من الردّ، فإن منعه لم يردّ جزمًا، أو منعه من بسطه حيث كان له الردُّ لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطًا.

(ويقاس بما ذكرنا) من نقل التراب بالكشط (حفر البئر وطمّها) فعليه الطَّمُّ بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك بالطَّمِّ، وإلَّا فإن كان له فيه غرض استقلّ به وإلَّا فلا في الأصح. واستشكل الإسنوي الطَّمَّ بمثله التراب التالف بأنه إذا تلف يجب في ذمّة الغاصب مثله، والواجب في الذمّة إنما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الرَّدُّ بدون الإذن؟ انتهى، ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة. ومن الغرض هنا ضمان التردّي، فإن منعه المالك من الطَّمِّ ورضي باستدامتها فليس له الطَّمُّ ويندفع عنه الضمان، فإن اقتصر على منعه من الطَّمِّ فكذلك في أحد وجهين نقله الروياني وابن الرفعة عن الأصحاب. ولو كان الغاصب قد طوى البئر بآلة نفسه فليس له نقلها وللمالك إجباره عليه، فإن وهبها منه لم يلزمه القبول في الأصحّ.

(وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أرش) عليه للمالك[1] لعدم الموجب له؛ (لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) من الرَّدِّ والطَّمِّ وغيرهما وإن كان آتيًا بواجب كما يلزمه أجرة ما قبلها.

تنبيه: عبارة «الروضة»: «لمدة الحفر والإعادة»، وهي ـ كما قال السبكي ـ أزيد فائدة لولا ما قدرناه.

(وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أي الأجرة؛ لاختلاف سببهما.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الأَرْشُ، وَإِنْ نَقَصَتَا غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ.

وَالأَصَحُّ أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، ....

[بيانُ ما يلزم من غصب زيتًا وأغلاه فنقصت عينه أو قيمته أو عينه وقيمته]

(ولو غصب زيتًا ونحوه) من الأدهان؛ كالشيرج والسمن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) ـ كأن غصب صاعًا قيمته درهم فصار إلى نصف صاع قيمته درهم ـ (ردّه) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصحّ)، ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته؛ كما لو خَصَى العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد، والثاني: لا يلزمه جبر النقصان؛ إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة.

(فإن نقصت القيمة فقط)؛ كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته؛ كأن صارت نصف درهم (لزمه الأرش) جبرًا له. (وإن نقصتا) أي العين والقيمة جميعًا (غرم الذاهب وردّ الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين؛ كأن صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم، فإن لم تنقص القيمة؛ كأن صار نصف الصاع يساوي نصف درهم فلا أرش، وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الردّ. ولو غصب عصيرًا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب؛ لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها، والذاهب من الدهن دهن مُتَقَوِّمٌ، وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت؛ لأن ما زاد بالإغلاء ثَمَّ للمشتري فيه حصة، فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجحفنا بالبائع، والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب. ومثل إغلاء العصير ما لو صار العصير خَلًّا أو الرطب تمرًا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب، وأجراه الماوردي والروياني في اللبن إذا صار جبنًا ونقص كذلك، وتعرف النسبة بوزنهما.

[حكم جبر السِّمَنِ الطارئ في المغصوب عند الغاصب نقصَ هزال حصل قبله]

(والأصح أن السِّمَنَ) الطارىء في المغصوب عند الغاصب (لا يجبر نقص هزال حصل (قبله) عنده؛ كأن غصب جارية سمينة فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت

وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ، ....

القيمة، فإنه يردّها وأرش السمن الأول؛ لأن الثاني غير الأول[1]؛ حتى لو زال الثاني ردّها وأرش السِّمنين، والوجه الثاني: يُجبر؛ كما لو جنى على عين فابيضّت ثم زال البياض. وعَوْدُ الحُسْنِ كَعَوْدِ السِّمَنِ.

تنبيه: أشار بقوله: «نَقْصَ هُزَالٍ» إلى أن السِّمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون، وهو كذلك.

ولو انعكس الحال؛ بأن كانت معتدلة فَسَمِنَتْ في يد الغاصب سمنًا مفرطًا ونقصت قيمتها ردّها، وهل يغرم أرش النقص؟ قال في «الكفاية»: «لا؛ لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفًا»، وقال الإسنوي: «نعم»، وهو الأوجه؛ لأن الأول مخالف للقاعدة في تضمين نقص القيمة. ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء ثم أعاده بتلك الصنعة.

[حكم جبر تذكُّر صنعةٍ نسيها المغصوب عند الغاصب النِّسيانَ]

(و) الأصح (أنَّ تذكّر صنعة نسيها) المغصوب عند الغاصب (يجبر النِّسيان)، سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في «المطلب» وشملته عبارة المصنف؛ لأنه عين الأول فصار كما لو لم ينسها؛ بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة. والثاني: لا يجبر كالسمن، ورُدَّ بما مرَّ. ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكّر كما قاله الرافعي، أو عند المالك فلا كما قال الإسنوي: «إنّه المتّجه». ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه؛ قال في «أصل الروضة»: لأنه محرم كما في كسر الملاهي، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة؛ لئلّا ينافي ما صحّحه في الشهادات من أنه مكروه، وكالجارية فيما ذكر العبد، وما نقله في «أصل الروضة» فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك. ولو أتلفَ ديكَ الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح لأن ذلك محرّم.

---

(١) أي لأنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة.

وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ.

تنبيه: مَرَضُ الرقيق المغصوب أو تَمَعُّطُ شعره أو سقوط سِنِّهِ ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الردّ للمالك، بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فإنه لا ينجبر بعوده كما كان؛ لأنه متقوّم ينقص به، وصحة الرقيق وشعره وسنّه غير متقوّم.

(وتعلم صنعة) عند الغاصب (لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده (قطعًا) وإن كانت أرفع من الأُولى؛ لاختلاف الأغراض.

[بيانُ من يكون له خَلُّ العصير المغصوب إن تخمَّر ثم تخلَّل عند الغاصب]

(ولو غصب عصيرًا فتخمّر ثم تخلّل) عنده (فالأصح أن الخَلَّ للمالك)؛ لأنه عين ماله وإنِ انتقلَ من صفة إلى صفة. (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخَلُّ أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده، فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه، والثاني: يلزمه مثل العصير؛ لأنه بالتخمّر كالتالف، والخَلُّ على هذا قيل للغاصب، والأصح أنه للمالكَ لأنه فرع ملكه. ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضًا فتفرّخ، أو حبًّا فنبت، أو بزر قَزٍّ[1] فصار قَزًّا.

تنبيه: احترز بقوله: «ثم تخلّل» عمّا لو تخمّر ولم يتخلّل فإنه يلزمه ردّ مثله لفوات المالية، وعليه إراقة الخمر إن عصرت بقصد الخمرية، وإلّا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها.

[بيانُ من يكون له الخمر المغصوب المتخلِّلُ عند الغاصب ونحو ذلك]

(ولو غصب خمرًا فتخلّلت) عنده، (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالأصح أن الخَلَّ والجلد للمغصوب منه)؛ لأنهما فرع ما اختصّ به، فإذا تلفا في يده ضمنهما، والثاني: هما للغاصب لحصول المالية عنده. وقضية تعليل الأول: إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم الإمام، وسوّى المتولّي بينهما، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه، إلَّا

---

(١) في نسختي المقابلة: «قطن».

. . . .

إن أعرض المالك عنها فلا يجب ردّها عليه وليس للمالك استردادها، وإعراضُ المالك عن الجلد كإعراضه عن الخمر، وإذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرَّدُّ لعموم الخبر[1] ولأنه منتفع به. ولو أتلف شخص جلدًا غير مدبوغ فادّعى المالكُ أنه مُذَكًّى والمُتْلِفُ أنه ميتة صُدّق المُتْلِفُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم التذكية.

* * *

(١) أي قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتَّى تؤدِّيه».

أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ . والترمذيُّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة / ١٢٦٦/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريِّ، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاريِّ.

٣ـ فصلٌ [فيما يطرأ على المغصوب من زيادةٍ وغيرها]

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا ـ كَقَصَارَةٍ ـ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ . . . .

(فصلٌ) فيما يطرأ على المغصوب من زيادةٍ وغيرها[١]

[حكم الزيادة الطَّارئة على المغصوب إن كانت أثرًا محضًا]

والزيادة أثرٌ وعينٌ، فالأثر لا حَقَّ للغاصب فيه كما قال: (زيادة المغصوب[٢] إن كانت أثرًا محضًا؛ كَقَصَارَةٍ)[٣] لثوب، وخياطة بخيط منه، وطحن حنطة، وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لَبِنًا، وذبح الشاة وشيّها (فلا شيء للغاصب بسببها)؛ لتعدّيه بعمله[٤] في ملك غيره، بخلاف المفلس حيث كان شريكًا للبائع فإنه عمل في ملكه. (وللمالك تكليفه ردّه) أي المغصوب (كما كان إن أمكن) كردّ الدراهم سبائك واللَّبِنِ طينًا؛ لأنه متعدّ بفعله، ولا يغرم أرش ما كان زاد بصنعته؛ لأن فواته بأمر

---

(١) وهو قوله: «ولو خلط المغصوب بغيره. . . إلى آخره» إلى آخر الفصل.

(٢) المراد بالزيادة الأمر الطارئ على المغصوب إن حصل به نقص قيمته.

(٣) بفتح القاف مصدر لـ«قصر الثوب»، وحكي كسرها، والمعروف أن الذي بالكسر اسم للصناعة، ففي «المصباح»: «القِصارة» بالكسر الصناعة، والفاعل «قَصَّارٌ». وفي «القاموس»: «القصَّار» كـ«شدَّاد»، وحرفته «القِصارة» بالكسر. انتهى «برماوي». والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورًا ومطحونًا حتى يصح جعلهما مثالين للأثر، وإلا فالقصارة والطحن فعلان لا يصلحان مثالين للأثر، فالمراد بهما ما ينشأ عنهما. وقال صاحب «الإشارات»: «القِصارة» بكسر القاف، وكذا ما أشبهها من الصنائع مكسورة كلُّها، قال الزجاج في «معانيه» في كلامه على قوله تعالى: ﴿وَعَلَىٰٓ أَبۡصَٰرِهِمۡ غِشَٰوَةٌۖ﴾ [البقرة: ٧]: كل ما كان مشتملًا على الشيء فهو في كلام العرب مبنيٌّ على «فِعالة» نحو الغشاوة والعمامة والقلادة والعصابة. قال: وكذلك أسماء الصناعات نحو الخياطة والقصارة. قال: وكذلك كل من استولى على معنى فاسم المستولى عليه «الفِعالة» نحو الخلافة والإمارة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها، (٣/ ١٢١).

(٤) أي بحسب نفس الأمر؛ حتىّ لو قصر ثوب غيره يظنّه ثوبه لم يكن له شيء.

وَأَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا ـ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ ـ كُلِّفَ الْقَلْعَ.

المالك، فإن لم يمكن كالقصارة فليس له إجباره بل يأخذه بحاله. (وأرش النقص) إن نقص عمّا كان قبل الزيادة. وإذا رضي المالك بما يمكن إعادته بحاله أُجبر الغاصبُ على تسليمه له بحاله وعلى غرم أرش النقص إن كان؛ إلّا أن يكون له غرض في الإعادة؛ كأن خشي على نفسه من بقائها ضررًا من تغرير أو غيره؛ كمن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فله إبطالها وإن لم يرض به المالك، بخلاف ما إذا لم يخش سواء أرضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع. نعم لو ضرب الشريك الطين لَبِنًا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له ـ كما أفتى به البغوي ـ أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء ينتفع بملكه كما كان.

[حكم الزيادة الطّارئة على المغصوب إن كانت عينًا]

ثم شرع في القسم الثاني وهو العين، فقال: (وإن كانت) أي الزيادة (عينًا ـ كبناء وغراس ـ كُلِّفَ القلع) لها، وأرش النقص إن كان وإعادتها كما كانت، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة. ولو أراد المالك تملّكها بالقيمة أو إبقاءها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا أرش بخلاف المستعير.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك، وليس مرادًا؛ بل لو أراد القلع فليس للمالك منعه، ولو بادر لذلك أجنبي غرم الأرش، وقيل: لا غُرْمَ؛ لأنه غير محترم، ورُدَّ: بأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض لا مطلقًا.

ولو كان الغراس والبناء مغصوبين من آخر فَلِكُلٍّ من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الأرض، فإن رضي المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه، وإن طالبه بالقلع: فإن كان له فيه غرضٌ لزمه قلعه مع أرش النقص، وإلّا فوجهان: أحدهما ـ وهو الظاهر ـ نعم لتعدّيه، والثاني: لا؛ لأنه عيب.

وسَكَتَ المصنّف عن نماء المغصوب؛ كما لو اتّجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له في الأظهر، فإذا غصب دراهم واشترى شيئًا في ذمّته ونقد الدراهم في ثمنها وربح رَدَّ مثل الدراهم لأنها مثلية إن تعذّر عليه ردّ ما أخذه وإلّا وجب عليه ردّه بعينه،

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ: فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . . .

أما إذا اشترى بعينه فالجديد بطلانه. ولو غصب أرضًا وبذرًا من واحد وبذر الأرض به فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه. ولو زَوَّقَ الغاصبُ الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي ببقائه المالك، وليس للمالك إجباره عليه كما في «الروضة» خلافًا للزركشي؛ كالثوب إذا قصره.

[حكم ما لو صَبَغَ الغاصب الثوب المغصوب بصِبغه]

(وإن صبغ) الغاصبُ (الثوب) المغصوبَ (بِصِبْغِهِ)[١] وكان الحاصل تمويهًا لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مرَّ، وإن حصل منه ذلك (وأمكن فصله) منه؛ كأن كان الصبغ غير منعقد (أُجبر عليه في الأصحّ)[٢] قياسًا على البناء والغراس، والثاني: لا؛ لما فيه من ضرر الغاصب؛ لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس. وعلى الأوَّل: لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع لم يُجبر على قبوله في أصحّ الوجهين، ولو رضي المالك بإبقائه[٣] كان للغاصب الفصل إن لم ينقص الثوب بالفصل وكذا إن نقص، وإذا تراضيا على القلع فذاك أو على الإبقاء فهما شريكان. (وإن لم يمكن) فصله؛ كأن كان الصبغ منعقدًا (فإن لم تزد قيمته) أي الثوب

---

(١) بكسر الصاد عين ما صبغ به، وبفتحها الصَّنعة، والكلام في الأوَّل وإن انضمَّ إليه الثاني، لا في الثاني وحده؛ لأنه فعل الغاصب وهو هدر؛ «ق ل».

(٢) وإن لزم على ذلك الخسارة والضياع كما في «البرماوي»، فلوا امتنع عنه عنادًا فينبغي رفع الأمر للحاكم ليلزمه بذلك، فإن امتنع باع عليه جزءًا من ذلك يكتري به من يفصل الصبغ، فإن فُقِدَ الحاكم صرفها ـ أي أجرة الفصل ـ المالك بنية الرجوع وأشهد كما ذكره «ع ش».

(٣) أي مجانًا، والتقييد بقلعه مجانًا لم يظهر؛ لأنه لا يكلف القلع مطلقًا، ومنه يُعلم أن المالك لو أراد تملكه أو إبقاءه بالأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير «ح ل». وقوله: «بخلاف المستعير» أي فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته؛ لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع، أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة كما أشار إليه «سم»؛ «أ ط ف».

فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الأَرْشُ، وَإِنْ زَادَتِ اشْتَرَكَا فِيهِ. . . . .

بالصبغ ولم تنقص؛ كأن كان يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغًا يساوي عشرة؛ لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه)؛ لعدم الزيادة، ولا شيء عليه لعدم النقص. (وإن نقصت) قيمته؛ كأن صار يساوي ثمانية (لزمه الأرش)[١]؛ لأن النقص حصل بفعله. (وإن زادت) قيمته بالصبغ[٢]؛ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالنا (اشتركا فيه)؛ أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثًا؛ ثُلُثاهُ للمغصوب منه وثلثه للغاصب، فشركتهما ليست على الإشاعة؛ بل كلّ منهما يملك ما كان له مع ما يخصّه من الزيادة. فلو حصل فيهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به، فيكون النقص أو الزيادة لاحقًا لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله، وإن حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ ـ أي بسبب العمل ـ فالنقص على الصبغ؛ لأن صاحبه هو الذي عمل، والزيادة بينهما لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا أُسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه، وأيضًا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما. ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملّكه لم يُجَبْ إليه سواء أمكن فصله أم لا؛ بخلاف البناء والغراس في العارية؛ لتمكّنه هنا من القلع مجانًا بخلاف المعير. ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصحّ إذ لا ينتفع به وحده؛ كبيع دار لا ممرّ لها، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه؛ لأنه متعدّ فليس له أن يضرّ بالمالك؛ بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه؛ لئلّا يستحق المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غيره.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «بِصِبْغِهِ» عن صورتين:

الأولى: أن يكون الصبغ مغصوبًا من آخر فهما شريكان؛ كما لو كان الصبغ للغاصب، فإن حصل في المغصوب نقص باجتماعهما اختصّ النقص بالصبغ كما مَرَّ،

---

(١) أي إن كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب.

(٢) أي لا بارتفاع سعر الثياب.

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ . . . .

وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه، وإن أمكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل، فإن حصل به نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب، وإن لم يمكن فصله بأن كان الحاصل تمويهًا فكما سبق في التزويق، ففي هذه الصورة زيادة على ما تقدم.

الصورة الثانية: أن يكون الصبغ لمالك الثوب، فالزيادة له لا للغاصب؛ لأنها أثر محض، والنقص على الغاصب فيغرم أرشه، وللمالك إجباره على فصله إن أمكن، وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بالإبقاء، وكذا لو سكت كما قال الإسنوي: «إنه القياس».

فرع: لو طيّرت الريحُ ثوبًا إلى مصبغة شخص فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مَرَّ، ولم يكلّف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص؛ إذ لا تعدّي.

[حكم ما لو خَلَطَ الغاصب المغصوبَ بغيره]

(ولو خَلَطَ[١] المغصوب بغيره)[٢]، سواءٌ أخلط بجنسه؛ كحنطة بيضاء بحنطة حمراء، أم بغير جنسه؛ كَبُرٍّ بشعير (وأمكن التمييز[٣] لزمه) التمييز؛ لسهولته ولإمكان ردّ عين ما أخذه. (وإن شقّ) عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن، (فإن تعذّر)؛ كأن خلط الزيت بمثله[٤] أو بشيرج (فالمذهب أنه كالتالف)[٥] لا مشتركًا، سواء أخلطه

---

(١) أو اختلط بنفسه.

(٢) سواء بمال الغاصب أو غيره، من مغصوب آخر أو غيره.

(٣) أي كلّه أو بعضه.

(٤) وكالزيت كُلُّ مثليٍّ كالحبوب والدراهم على المعتمد؛ بخلاف المتقوّم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شاته بشاة غيره، وفي اختلاط حمام البرجين؛ قاله شيخنا «م ر»؛ «ق ل».

(٥) واعلم أن السبكي اعترض القول بجعله تالفًا واستشكله، وقال: كيف يكون التعدي سببًا للملك؟ وساق أحاديث جمَّة، واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ، قال: وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الأموال بخلطها قهرًا على أربابها؛ «زي»، ومع ذلك فهو ضعيف كما في «شرح م ر»، وعبارته: ولهذا صوَّب الزركشي قول الهلاك قال: ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل. انتهى. وقال «ق ل»: قوله: «فكتالف» أي من حيث =

فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ.

بمثله أم بأجود أم بأردأ لتعذّر ردّه، وملكه الغاصب. (فله) أي المغصوب منه (تغريمه)[1] أي الغاصب، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط)؛ لأن الحق فيه انتقل إلى ذمّته، وله أيضًا أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود منه لا بأردأ ـ لأنه دون حقّه ـ إلّا برضاه، فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحًا ببعض حقّه وإلّا أخذ مثل ماله، والطريق الثاني قولان: أحدهما: هذا، والثاني: يشتركان في المخلوط، وللمغصوب منه قدر حقّه من المخلوط. قال السبكي: «والذي أقوله وأعتقده وينشرح صدري له أن القول بالهلاك باطل؛ لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه؛ بل بمجرّد تعدّيه بالخلط» وأطال الكلام في ذلك، وقال الزركشي: إذا قلنا: «إنه كالتالف ويملكه الغاصب فلا يتصرف فيه، وهو محجور عليه فيه حتى يعطي المالك بدله». انتهى، وهو ـ كما قال ابن شهبة ـ ظاهر، قال: «ولم أَرَهُ لغيره».

تنبيه: قضية إطلاقهم أن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميّز هلاكٌ، وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين، وهو أوجه من قول ابن الصباغ وغيره إنهما يشتركان، والفرق: «بأن كُلَّ درهم متميّز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه» منتقض بالحبوب.

ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه ـ كصبّ بهيمة ـ أو برضا مالكهما فمشتركٌ لعدم التعدّي، فإن كان أحدهما أردأ أُجبر صاحبه على قبول المختلط؛ لأن

= تعلّق بدله بذمّته ويمتنع عليه التصرف فيه إلى رَدِّ بدله كما مَرَّ، نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف في باقيه؛ كذا قال شيخنا، ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجُرًّا وجب ردُّه للناظر وغرم مثل التراب؛ لأن السرجين يستهلك بالنار. ولو خلط مغصوبين بإذن مالكيهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين، وليس لأحدهما أخذ شيء منه بلا رضا الآخر، وليس للغاصب تقديم أحدهما؛ بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولها قسمته بنسبة الأجزاء لا القيمة، ويجبر صاحب الأرْدَأ عليها دون عكسه، وإذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الأجزاء.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الغصب، فصلٌ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها، (٣/ ١٢٤).

(١) أي بَدَلَهُ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ . .

بعضه عين حقّه وبعضه خير منه، لا صاحب الأجود فلا يجبر على ذلك، فإن أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدّي، وإلَّا بيع المختلط وقسّم الثمن بينهما بنسبة القيمة، فإن أراد قسمة غير المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه. أما لو خلط المغصوب بغير جنسه كالزيت بالشيرج ودقيق الحنطة بدقيق الشعير، فإن تراضيا على الدفع منه أو ببيعه وقسمة ثمنه جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما، ولأن التفاضل جائز مع اختلاف الجنس، وإن امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع؛ لأنه كالهالك فلا يلزم الغاصب ببذل ما لم يجب عليه ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له فيغرم المثل، وقيل: يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين. ولو لم يكن غصب ـ كأن انصبّ أحدهما على الآخر ـ فمشترك بينهما لما مرَّ. ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما؛ قال ابن المقري: «فهو كما لو غصب زيتًا وخلطه بزيته»، وهو مقتضى كلام أصله، وقال البلقيني: «المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئًا عنه ولا يكون كالهالك»، وهذا أوجه، وممّا يؤيّده ـ كما قال شيخي ـ ما نُقل عن «فتاوى المصنف» أنه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منهم قدر حقّه جاز له أخذه والتصرّف فيه، وإن دفع لأحدهم فقط صار مشتركًا بين الجميع، وفرّق بينه وبين ما إذا خلطه بمال نفسه: بأنه تبع للملوك له فاستتبع، بخلاف مال الأجنبيين لا أولوية لأحدهما على الآخر.

[حكم إخراج خشبةٍ غصبت وبنى الغاصب عليها ونحو ذلك]

(ولو غصب خشبة) مثلًا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره؛ كمنارة مسجد (أخرجت)؛ أي يلزمه إخراجها وردّها إلى مالكها إن لم تتعفن ولو تلف عليه بسبب الإخراج أضعاف قيمتها لتعدّيه، وعليه أرش نقصها إن حدث فيها نقص، وأجرة مثلها إن مضت مدة لمثلها أجرة. أما إذا تعفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتالفة.

(ولو أدرجها) أي الغاصب (في سفينة فكذلك)؛ أي يلزمه ما مَرَّ إلَّا أن تتعفن (إلَّا أن

يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ.

يخاف) من إخراجها من السفينة (تلف نفس أو مال معصومين)[١] ولو للغاصب؛ كأن كانت السفينة في اللُّجَّةِ والخشبة في أسفلها فإنها لا تنزع، وإنما لم تنزع لأنها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى الشطّ؛ أي وتؤخذ القيمة للفرقة أو نحوه كرقراق، بخلاف هدم البناء لردّ اللوح؛ بل يأخذ القيمة للحيلولة إلى تيسّر النزع. وخرج بـ«المعصومين» نفس الحربي وماله، وبـ«الخوف» المذكور ما لو كانت السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو نحوه، أو كانت الخشبة في أعلاها، قال الإسنوي: «وينبغي أن يلحق بالتلف ما يبيح التيمّم»، قال الوليّ العراقي: «إلَّا الشَّين»، وجرى عليه الزركشي، والأوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من قولهم ولو خاط شيئًا بمغصوب لزمه نزعه منه وردّه إلى مالكه إن لم يَبْلَ، وإلَّا فالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمّم فلا يجوز نزعه منه لحرمته؛ إلَّا أنه لا يؤثر ذلك الشَّين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمّم.

ولو شَدَّ بمغصوب جبيرةً كان كما لو خاط به جرحه؛ ذكره المتولّي، ولا يُذبح لنزعه مأكولٌ ولا غيره ولو كان للغاصب؛ للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله، ويضمنه لأنه أحال بينه وبين مالكه، ولو خاط به الغاصب جرحًا لآدمي بإذنه فالقرار عليه ولو جهل الغصب؛ كما لو قرب له طعامًا مغصوبًا فأكله، وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميًا، وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح. وينزع من حَيٍّ غير محترم كمرتدٍّ وزانٍ محصن وكلب لا ينتفع به. وحيث لا يجوز نزعه يجوز غصبه له ابتداءً

---

(١) قيدٌ في السفينة فقط، وأما في البناء فيقلع ولو تلف بسبب القلع أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره. وعبارة «شرح م ر»: ولو غصب خشبةً مثلًا وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه. انْتَهَتْ. فقوله: «ولم يخف من إخراجها... إلى آخره» صريح في أنه قيد في الاثنين فلا يظهر كلام «س ل».
والتعميم الذي ذكره بقوله: «ولو تلف... إلى آخره» لا ينافي كونه قيدًا فيهما؛ لأن «م ر» أتى بالتعميم مع أن كلامه صريح في أنه قيد فيهما؛ تأمَّل.

وَلَوْ وَطِىءَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدَّ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَا حَدَّ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ. . . . .

ليخاط به جرحه إن لم يوجد خيط حلال، وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح.

[بيانُ حَدِّ الغاصب الذي وطء الأمة المغصوبة]

(ولو وطيء) الغاصب الأَمَةَ[1] (المغصوبة عالمًا بالتحريم) لوطئها مختارًا (حُدَّ)؛ لأنه زنا، سواء أكانت عالمة أم جاهلة، نعم الأب ونحوه لا حَدَّ عليه. (وإن جهل) تحريمه لاشتباهها عليه، أو لقرب عهده بالإسلام، أو لبعده عن العلماء، أو أُكره عليه (فلا حَدَّ) عليه لعذره.

(وفي الحالين) أي حالتي علمه وجهله (يجب المهر)؛ لأنه استوفى المنفعة، وهي غير زانية؛ لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرّر الوطء، وفي حالة العلم يتعدّد. وإن وطئها مرة جاهلًا ومرة عالمًا وجب مهران، وسيأتي بسط ذلك في باب الصداق إن شاء الله تعالى. (إلّا أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم، (فلا يجب) لها مهر (على الصحيح)؛ لأنها زانية، وقد نُهِيَ عن مهر البغيّ[2] وهي الزانية، والثاني: يجب؛ لأنه لسيّدها فلا يسقط بطواعيتها فيه؛ كما لو أذنت في قطع يدها، وأجاب الأول: بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا أنه يتأثر بفعلها كما لو ارتدّت قبل الدخول. (وعليها الحَدُّ إن) طاوعته و (علمت) بالتحريم لزناها، وهذا أيضًا قيد فيما قبله كما قدّرته، فإن جهلته أو أُكرهت عليه فلا حدّ.

وسكت المصنّف عن أرش البكارة ولا شكّ في وجوبه، ولا يسقط بمطاوعتها كما

---

(١) أي ولو لم يكن أصلًا لمالكها، أمّا إذا كان أصلًا لمالكها فلا يُحَدُّ لما له من مال ولده من شبهة الإعفاف.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب / ٢١٢٢/ عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيّ، وحلوان الكاهن».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ / ٤٠٠٩/ .

وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ، فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، . . . . . .

لا يسقط أرش طرفها بإذنها في قطعه، وتقدم في باب الخيار أنه يجب لها هنا أرش بكارة ومهر ثيب، والفرق بين ما هنا وما هناك.

[حكم وطء المشتري من الغاصب الأَمَةَ المغصوبة]

(وَوَطْءُ المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحَدِّ والمهر)[١] وأرش البكارة أيضًا إن كانت بِكْرًا؛ لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق، فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل؛ إلَّا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فإنه يقبل قوله في ذلك.

(فإن غرمه) أي المهر للمالك (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر)؛ لأنه باشر الإتلاف، والثاني: يرجع إن جهل الغصب؛ لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غرّه بالبيع. ويجري الخلاف في أرش البكارة أيضًا فلا يرجع به على الأظهر كما قاله الرافعي وإن خالف في ذلك جمع؛ لأنه بدل جزء منه أتلفه.

[حكم الولد المنعقد من وطء الغاصب أو المشتري منه الأَمَةَ المغصوبةَ]

(وإن أحبل) الغاصِبُ أو المشتري منه حال كونه (عالمًا بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب)؛ لأنه من زِنًا، وإن انفصل حيًّا فمضمون على الغاصب أو ميتًا بجناية فبدله للسيد، أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المُحْبِلِ وجهان: أوجههما - كما قال شيخنا - نعم كما هو ظاهر النص؛ لثبوت اليد عليه تبعًا للأُمِّ، والثاني: لا؛ لأن حياته غير مُتَيَقَّنَةٍ، ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتًا، وعلى الأول: تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حيًّا، ونسب في «المهمات» ترجيح الثاني للرافعي؛ لكن قال الأذرعي: «إن ما ذكره غلط صريح، فإن الموضع الذي نقل عنه إنما

---

(١) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقًا ما لم يقل: «علمت الغصب»، فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا، أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه. انتهى «شرح م ر».

وَإِنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ، وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ.

قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم، وما نحن فيه في العالم». انتهى، وحاصله أنه انتقل نظره من مسألة إلى أخرى.

(وإن جهل) من ذُكِرَ التَّحريمَ (فَحُرٌّ نسيب) للشبهة بالجهل، والمشهور ـ كما قاله في «المطلب» ـ أنه انعقد حُرًّا لا رقيقًا ثم عتق (وعليه) للسيّد (قيمته) بتقدير رِقِّهِ لتفويته رِقَّهُ بظنّه (يوم الانفصال) حيًّا؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، وعليه أيضًا أرش نقص الولادة. (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب)؛ لأنه غرّه بالبيع؛ لأن مقتضاه أن يَسْلَمَ له الولد من غير غرامة. ووقع في «الروضة» بخطِّ المصنف: «ولا يرجع» ونسب لسبق القلم. ويرجع أيضًا بأرش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القَطْعَ به، فإن انفصل ميتًا بجناية فعلى الجاني ضمانه بالغُرَّةِ، وللمالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قياسًا عليه بِعُشر قيمة الأُمِّ لأنَّا نقدّره رقيقًا في حقّه، ثم إن كانت الغرّة أكثر فالزائد لورثة الجنين، أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عُشر قيمة الأم كاملًا، وسيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالىٰ أن بدل الجنين المجنيّ عليه تحمله العاقلة، قال المتولّي: «والغُرَّةُ تجب مؤجّلة فلا يغرم الغاصب حتى يأخذ الغرة، وتوقف الإمام فيه». وإن انفصل ميتًا بغير جناية فلا شيء فيه لعدم تيقّن حياته، ويخالف ما لو انفصل رقيقًا ميتًا حيث قلنا فيه بالضمان كما مرَّ؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعًا للأُمِّ، ولو انفصل حيًّا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه؛ لأنَّا تيقَّنَّا حياته.

تنبيه: اقتصار المصنّف على المشتري قد يوهم أن المتَّهب من الغاصب لا يرجع عليه بها، وفيه وجهان رجّح البلقيني منهما الرجوع؛ لأنه دخل على أن لا يضمنها.

فرع: لو أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه في وطء الأمة المغصوبة ووطىء وجب عليه المهر في أحد وجهين رجّحه ابن القطّان، وقيمة الولد في أحد طريقين رجّحه غيره.

وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الأَظْهَرِ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي الأَصَحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، ....

[حكم رجوع المشتري من الغاصب عليه بما غرمه لمالك المغصوب]

(ولو تَلِفَ المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرّمه) لمالكه (لم يرجع) أي بما غرّمه على الغاصب، سواء كان عالمًا أم جاهلًا، وإنما يرجع عليه بالثمن؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، وقيل: يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن، ونُقل عن صاحب «التقريب». (وكذا) لا يرجع بالأرش الذي غرمه (لو تَعَيَّبَ عنده) بآفةٍ (في الأظهر)؛ لأن التعييب بآفة من ضمان المشتري، والثاني: يرجع؛ للتغرير بالبيع. أما إذا كان بفعله فإنه لا يرجع قطعًا. (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كاللبس والركوب والسكنى (في الأظهر) وهما القولان في المهر، ومَرَّ توجيههما. (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء، (وبأرش نقص) ـ بالمهملة ـ (بنائه وغراسه إذا نقض) ـ بالمعجمة ـ من جهة مالك الأرض (في الأصح) في المسألتين؛ لأنه غَرَّهُ بالبيع، والثاني: في الأُولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه، وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله.

تنبيه: ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كما جزم به في «الروضة»، قال السبكي: ويمكن إدخاله في كلام المصنف، ولولا أنه شامل لذلك لقال: «وما فات»؛ لأنها العبارة المستعملة في المنفعة. انتهى.

ولا يرجع بما أنفق على الرقيق ولا بما أدَّى من خراج الأرض كما صحّحه الرافعي. ولو زوّج الغاصبُ الأَمَةَ المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلًا وغرم المهر أو الأجرة لم يرجع لأنه استوفى مقابلها، بخلاف المنافع الفائتة عنده فإنه يرجع بغرمها.

(وكل ما) أيّ شيء (لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب؛ كأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداءً (لم يرجع به على المشتري)؛ لأن القرار عليه

وَمَا لَا فَيَرْجِعُ، قُلْتُ: وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لا على المشتري. (وما لا فيرجع) أي وكُلُّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب ـ كالمنافع التي استوفاها ـ لو غرمه الغاصب ابتداءً رجع به الغاصب على المشتري لأن القرار عليه، نعم إن سبق من الغاصب اعترافٌ بالملك لم يرجع قطعًا؛ لأنه يقول: «الذي ظلمني هو المُدَّعي»، والمظلوم لا يرجع إلَّا على من ظلمه. ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التلف؛ لأنه لم يدخل في ضمان المشتري، ولا تُستثنَى هذه الصورة؛ لأن المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور.

فائدة: تكتب «ما» من «كلّ ما» إذا كانت غير ظرف كما هنا مفصولة، وإلَّا فموصولة كـ «كلّما رأيت زيدًا فأكرمه».

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (وكُلُّ من انْبَنَتْ) ـ بنون فموحَّدة فنون فمثنَّاة من فوق بضبط المصنف ـ (يده على يد الغاصب) غير المشتري (فكالمشتري) في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه، (والله أعلم)، قال الإسنوي: وقد سبق في أول الباب بيان ذلك، فقال: «والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان... إلى آخره»، فتأمل ما قاله هناك وقَيِّدْ به ما أطلقه هنا.

خاتمة: لو وقع فصيلٌ في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأول إلَّا بهدم البيت والثاني إلَّا بكسر المحبرة، فإن كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار وإلَّا غرم الأرش، فإن كان الوقوع بتفريطهما فالوجه ـ كما قال الماوردي ـ أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين. ولو أدخلت بهيمةٌ رأسها في قدر ولم تخرج إلَّا بكسرها كُسرت لتخليصها، ولا تُذبح المأكولة لذلك، ثم إن صَحِبَهَا مالكها فعليه الأرش لتفريطه، فإن لم يكن معها فإن تَعدَّى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حقَّ له فيه أو له فيه حَقٌّ لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له، ولو تَعَدَّى كلٌّ من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مَرَّ عن الماوردي. ولو ابتلعت بهيمة جوهرةً لم تُذبح لتخليصها وإن كانت مأكولة بل

. . . .

يغرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للحيلولة. ولو ابتاعها بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون استقرّ العقد ووقع ذلك قبضًا للثمن وإلَّا انفسخ العقد، أو بعد قبضه فقد أتلفت مالًا للبائع فلا ينفسخ العقد. ولو غصب لؤلؤةً ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة ويقال له: «إن لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللؤلؤة، فإن ذبحتها غرمناك أرش الدجاجة»، ولو غصب لؤلؤة مثلًا وابتلعها وأمكن إخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك أو لا؟ أفتى القفّال بأنه لا يلزمه بل يغرم القيمة؛ أي للحيلولة كما مَرَّ. ولو غصب ثوبًا فتنجّس عنده لم يَجُزْ له تطهيره بغير إذن مالكه ولا يُكَلَّف تطهيره، فإن طهره فنقص ضمن أرش النقص، وإن لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه إن نقص. ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكِبَرِ، ونقص النُّهود بتدلّي الثدي، ونقص المُرُودة بالالتحاء، ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك، والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الأُمِّ وإن كانت للغاصب، ولا شيء على الغاصب للإنزاء بلا نقص لأنه لا يقابل بمال.

* * *



كِتَابُ الشُّفْعَةِ








١٨ - كتاب الشفعة

كتاب الشُّفْعَةِ

[تعريف الشفعة لغةً وشرعًا]

وهي - بضمِّ الشِّين، وإسكان الفاء وحُكي ضَمُّهَا[١] - لغةً مأخوذة من «الشَّفْعِ» بمعنى «الضَّمِّ» على الأشهر، من «شَفَعْتُ الشَّيء»: ضممتُه، ومنه شَفْعُ الأذان، سُميت بذلك لِضَمِّ نصيب الشريك إلى نصيبه، أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشّفاعة. وشرعًا: حقُّ تملُّكٍ[٢] قهريٍّ يثبت للشريك القديم[٣] على الحادث فيما ملك بعوضٍ[٤].

[دليل مشروعيّة الشفعة]

والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه: «قَضَى رَسُوْلُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيْمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُوْدُ[٥] وَصُرِّفَتِ[٦] الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[٧]، وفي رواية له: «فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ»[٨]، والرَّبْعُ: المنزل، والحائطُ: البستان. والمعنى

---

(١) قال الزركشيُّ: وغلط من ضمَّ الفاء، وفي «المصباح»: «الشُّفعة» وزان «غُرْفَة».

(٢) أي استحقاق، وهو غير التملك؛ لأنَّ التملك يكون بالصيغة بعد الاستحقاق.

(٣) ولو حكمًا ليشمل ما لو باع أحد الشريكين حصَّته لشخص بشرط الخيار لهما، وباع شريكه بيع بَتٍّ، فلمن باع بشرط الخيار الشّفعة على الثاني، مع أنَّه غير شريك لعدم ملكه. والشريك القديم شامل للذميِّ. وقوله: «للشريك» أي المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه.

(٤) خرج ما لو ملكها بهبة أو إرث أو نحوهما، فلا شفعة.

(٥) أي بين الشريكين، والمراد بـ«الحدود» العلامات بأن وقعت القسمة.

(٦) بالتشديد: بُيِّنَت، وبالتخفيف: فُرِّقت؛ بأن صارت الحصص منفصلةً عن بعضها.

(٧) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة /٢١٣٨/ .

(٨) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الشفعة /٤١٢٩/ .

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ؛ . . . .

فيه[١] ضرر مؤنة القسمة أو استحداثِ[٢] المرافق ـ كالمصعد والمَنْوَر والبالوعة ـ في الحصة الصائرة إليه، وقيل: دفع ضرر المشاركة. قال الشيخ عِزُّ الدين: «والعفو عنها أفضل إلَّا أن يكون المشتري نادمًا أو مغبونًا». وذُكرت عقب الغصب لأنها تُؤخذ قهرًا، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير[٣] قهرًا. وحكى ابن المنذر فيها الإجماع؛ لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها، قال الدميري: «ولعلّ ذلك لم يصحّ عنه».

[أركان الشفعة]

وأركانها ثلاثة: مأخوذٌ، وآخذٌ، ومأخوذٌ منه؛ والصيغةُ إنما تجب في التَّمليكِ[٤] كما سيأتي.

[الرُّكن الأوَّل: المأخوذ]

وقد شرع المصنف في بيان **الركن الأول**: فقال: **(ولا تثبت)** الشفعة في **(منقول)**؛ كالحيوان والثياب، سواء أبيعت وحدها أم مضمومة[٥] إلى أرضٍ؛ للحديث[٦] المارّ فإنه يخصّها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات، ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار فيتأبّد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملّك بالقهر، فناسب مشروعيتها عند شدّة الضرر. والمراد بـ«المنقول» ابتداءً لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة، فإن نقضها يؤخذ بالشفعة.

---

(١) أي في ثبوت الشّفعة، وأشار به إلى أن هذا ليس أمرًا تعبُّديًا؛ بل هو معقول المعنى.

(٢) المراد أنّه إذا لم يأخذ بالشفعة لربما وقع بينهما قسمة، وخرجت المرافق للجديد، فيحتاج القديم إلى المرافق، فإذا أخذ بالشُّفعة اندفع عنه ضرر ذلك.

(٣) وهو الشريك الحادث، وفيه أنّها مستثناة حقيقة، فلعل الأولى حذف «كأنَّ».

(٤) أي لا في الاستحقاق؛ لأنَّ الاستحقاق ثابت بلا لفظ؛ أي فلا يصحّ عدُّها من الأركان؛ أي والشّفعة حـقُّ التملُّك لا الملك.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «مضمونة».

(٦) انظر الحديث السابق والذي قبله، وهما من رواية البخاريّ ومسلم رحمهما الله تعالى.

بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ . . . .

تنبيه: قول المصنف: «لا تثبت» أَوْلَى من قول «التنبيه»: «لا تجب».

(**بل في أرض وما فيها من بناء**) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع؛ من أبواب منصوبة، ورفوف مسمّرة، ومسامير، ومفاتيح غلق مثبت، ودولاب ثابت، وحجر الطاحونة ونحوها كغطاء تنور، (**و**) من (**شجر تبعًا**) لها، وفي معنى الشجر أصل ما يُجَزُّ مرارًا كالقَتِّ والهندباء. وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تُباع الأشجار مع البياض الذي يتخلّلها أو مع البستان كله، فلو باع شقصًا من جداره وأساسه فقط، أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصحّ؛ لأن الأرض هنا تابعة، قال السبكي: وينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرّح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مَرْئِيَّيْنِ قبل ذلك، فإنه إذا لم يَرَهُمَا وصرّح بدخولهما لم يصحّ البيع في الأرض، فإن قيل: كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال: «بعتك الجدار وأساسه» أنه يصحّ وإن لم يَرَ الأساس، أجيب: بأن المراد بذلك الأساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجُبَّةِ، أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح، فإذا صرَّح به اشترط فيه شروط المبيع. قال الإسنوي: واحترز بقوله: «تَبَعًا» عمّا إذا باع أرضًا وفيها شجرة جافة شَرَطا دخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة؛ لأنها لم تدخل بالتَّبَعِ بل بالشرط.

(**وكذا ثمر لم يُؤَبَّرْ**) تثبت فيه تبعًا للأرض (**في الأصح**)؛ لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياسًا على البناء والغراس ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أبرت لدخولها في مطلق البيع، والثاني: لا؛ لأنه لا يراد به التأبيد. وعلى الأول: لا فرق بين إن انقطع أم لا، وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فإنه يؤخذ بالشفعة، كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع. ويأخذ الشفيع الشجر بثمرة حدثت بعد البيع ولم تؤبّر عند الأخذ؛ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ، بخلاف ما إذا أُبّرت عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية. أما المؤبَّرة عند البيع إذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لما سبق من انتفاء التبعية، فتخرج بحصتها من الثمن؛ كالزرع والجزَّة الظاهرة التي لا تدخل في

وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ، كَحَمَّامٍ وَرَحًى لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ.

مطلق البيع ممّا يتكرر، ويبقى كل ما لا يأخذه من ثمرة وزرع وجزّة إلى أوان الجذاذ.

(ولا شفعة في حُجْرَةٍ بُنِيَتْ على سقف غير مشترك)؛ بأن اختصَّ به أحد الشريكين فيها أو غيرهما؛ إذ لا أرض لها فهي كالمنقولات. (وكذا) سقف (مشترك في الأصحّ)؛ لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له أيضًا. والثاني: يجعله كالأرض. ولو كان السفل مشتركًا بين اثنين والعلو لأحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لأنه لا شركة له فيه، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها، فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر.

(وكُلُّ ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورَحًى) أي طاحونة صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونتان كما ذكره في باب القسمة (لا شفعة فيه في الأصحّ)، هذا الخلاف مبنيّ على ما مَرَّ من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق... إلى آخره. والثاني: مبنيّ على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضَّررين حاصل قبل البيع، ومن حَقِّ الراغب فيه[1] من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له، فإذا باع لغيره سلّطه الشرع على أخذه منه؛ لما رَوَى مسلم عن جابر: «قَضَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2].

تنبيه: المراد بإمكان القسمة أن يكون في الأرض دون الآلات؛ كحجر الطاحون فإنه لا يمكن قسمه حجرين، وعبّر في «المحرّر» بالطاحونة فعدل المصنّف إلى الرَّحَى، وهما مترادفان كما قاله الجوهري، قال السبكي: «ولا أدري بأيِّ معنًى عدل عن عبارة «المحرّر»، وفي بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر، ومن

---

(١) قضيته أنَّه لو عرض البيع عليه فأبى ثمَّ باع لأجنبيّ ليس للشريك الأخذ بالشُّفعة، وليس كذلك، وما ذكره حكمة، فلا يلزم اطرادها.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الشفعة / ٤١٢٨/ .

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ، . . . .

المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فإنه منقول، والشفعة إنما تثبت فيه تَبَعًا للمكان، فالمراد المكان المُعَدُّ للطحن». انتهى، قال ابن شهبة: فتعبير «المحرّر» أَوْلَى.

ويثبت لمالك عُشْرِ الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه؛ لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجبر عليها، بخلاف ما لو باع مالك العُشر نصيبه فإن الشفعة لا تثبت للآخر لأمنه من القسم؛ إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنُّته. ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر ماء لا تنقسم ويُسْقَى منها ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر، بخلاف الشجر النابت في الأرض؛ لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مباينة عنه.

[الرُّكن الثَّاني: الآخذ]

ثم شرع في بيان الركن الثاني، وهو الآخذ، فقال: (ولا شفعة إلَّا لشريكٍ) في رقبة العقار، فلا تثبت للجَارِ لخبر البخاري المَارِّ[١]، ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة[٢] فقط؛ كأن ملكها بوصية، ولو قَضَى بالشفعة للجار حنفيٌّ لم يُنْقَضْ[٣] حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية.

وتثبت لذميّ على مسلم[٤] ومكاتب على سيد كعكسهما.

ولو كان للمسجد شقصٌ من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه كان للقيِّمِ أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولو كان لبيت المال[٥] شريك

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشّفعة، باب الشّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة / ٢١٣٨/ . عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشّفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق فلا شفعة».

(٢) أي على شريك في العين؛ كأن أوصى له بنصف منفعة الدار، ثمَّ بعد ذلك أراد الوارث أن يبيع بعض الدار، فليس للموصى له بنصف المنفعة أن يأخذ بالشُّفعة؛ بخلاف العكس.

(٣) وحلَّ له الأخذ باطنًا وإن كان الآخذ شافعيًا.

(٤) أي على مُشترٍ مسلم، فإذا اشترى مسلم حصَّة الشريك ومالك الباقي كافر فله الشُّفعة.

(٥) كأن مات رجل عن بنت، فنصف تركته لها، والنصف الآخر لبيت المال، فإذا باعت البنت نصفها في ذلك البيت مثلًا فللإمام أن يأخذ لبيت المال بالشفعة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢١٩ـ ٢٢٠).

وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ، وَإِلَّا فَلَا.

في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة. ولا شُفْعَةَ لصاحب شقصٍ من أرض مشتركة موقوفٍ[١] عليه إذا باع شريكه نصيبه[٢]، ولا لشريكه[٣] إذا باع شريكٌ آخر نصيبه[٤] كما أفتى به البلقيني؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة، نعم[٥] ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته[٦] عنه لا مانع من أخذ الثاني[٧]، وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز[٨].

(**ولو باع دارًا وله شريك في ممرّها**) فقط التابع لها، فإن كان دربًا غير نافذ (**فلا شفعة له فيها**) لانتفاء الشركة فيها، فأشبه ما لو باع عقارًا غير مشترك وشقصًا مشتركًا. (**والصحيح ثبوتها في الممر**) بحصته من الثمن (**إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب**) لها (**إلى شارع**) أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر وإن احتاج إحداث الممر إلى مؤنة على الأصح، (**وإلّا**)؛ أي وإن لم يكن شيء من ذلك (**فلا**) تثبت فيه؛ لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: تثبت فيه، والمشتري هو المضرّ بنفسه بشرائه هذه الدار، والثالث: المنع مطلقًا إذا كان في

---

(١) صفة «شقص».

(٢) لأنَّ الطالب للشُّفعة في هذا ليس مالكًا.

(٣) في نسختي المقابلة: «شريكه»، وما أثبتُّهُ هو لفظ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٢/ ٣٦٥).

(٤) كأن كانت الأرض أثلاثًا؛ ثلثها وقف على شخص، وكلّ ثلث من الثلثين الباقيين لشخص، ثمَّ إنَّ أحدهما باع ثلثه لآخر لا يأخذ شريكه بالشُّفعة، والمعتمد أن له الأخذ.

(٥) استدراك على قوله: «ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه».

(٦) أي قسمة الوقف على الملك.

(٧) في نسختي المقابلة: «الشافعي»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام الرمليِّ رحمه الله تعالى في «نهاية المحتاج»، (٥/ ١٩٩)، وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطّالب»، (٢/ ٣٦٥)، والمصنِّف في «الإقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع»، (٢/ ٣٣٦).

(٨) أي بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ . . . .

اتخاذ الممر عُسْرٌ أو مُؤَنٌ لها وقع لأن فيه ضررًا ظاهرًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يتّسع الممر، فإن اتّسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمرّ فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعًا، وفي المقدار الذي لا يتأتى المرور بدونه الخلاف. قال ابن الرفعة: أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعًا.

ولو باع نصيبًا ينقسم من ممر لا ينفذ فلأهله الشفعة لأنهم شركاء فيه، ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففي «الروضة» وأصلها أن للشريك الشفعة إن كان منقسمًا، فإن قيل: المَمَرُّ من حريم الدار وهو لا يصحّ بيعه، ولأنه يؤدّي إلى بقاء الدار بلا ممرّ، فهو كمن باع دارًا واستثنى لنفسه منها بيتًا، والأصح في «زيادة الروضة» بطلانه، أجيب: بأن الدار متصلة بملكه أو شارع. ولو اشترى من له دار لا ممرّ لها نصيب أحد الشريكين في ممرّ ثبتت الشفعة وإن لم يمكن المشتري تحصيل مَمَرٍّ كما هو ظاهر كلام أصل «الروضة»؛ لأن الممرّ ليس من حقوق الدار قبل البيع، وبهذا فارقت مسألة الكتاب. والشركةُ في صحن الخَانِ دون بيوته، وفي مجرى الماء دون الأرض، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممرّ فيما مَرَّ.

[الرُّكن الثَّالث: المأخوذ بالشفعة]

ثم شرع في بيان **الركن الثالث**، وهو المأخوذ بالشفعة، فقال: **(وإنما تثبت)** الشفعة للشريك القديم **(فيما ملك)**؛ أي في شيء ملكه الشريك الحادث **(بمعاوضة)** محضة كالبيع، أو غير محضة كالمهر، أما البيع فبالنص، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ، أما المملوك بالإرث فلأنه قهريٌّ فلم يضرّ بالشريك؛ بخلاف المشتري فإنه كان من حقّه أن لا يُدْخِلَ على الشريك ضررًا، فلما لم يفعل تسلّط الشريكُ عليه، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلأنه لا عوض فيها فتؤخذ به. وصورة مسألة الفسخ: أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعيب أو إقالة أو

مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ؛ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ.

فلس أو نحو ذلك، أما إذا لم يعلم بالبيع إلَّا بعد صدور الفسخ فإن له رَدُّ الفسخ والأخذ بالعقد الأول.

وقوله: (مِلْكًا لازمًا) قَيْدٌ مضرٌ لا حاجة إليه؛ لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي إنما هو لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم؛ نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة إلَّا بعد لزومه لئلّا يبطل خياره؛ نبّه عليه الإسنوي. (متأخِّرًا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع).

ثم شرع في أمثلة المعاوضة المذكورة، فقال: (كمبيع، ومهر[1]، وعوض خلع، و) عوض (صلح دم) في جناية العمد، فإن كانت خطأ أو شبه عمد فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصحّ لجهالة صفاتها.

تنبيه: تقييد الصلح بـ«الدَّم» ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه تثبت الشفعة فيه قطعًا، وإنما خصّصه ليكون منتظمًا في سلك الخلع من حيث أنه معاوضة غير محضة.

وقوله: (ونجوم)؛ أي وعوض صلح عن نجوم كتابةٍ؛ كأن ملك المكاتب شقصًا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه، وإلَّا فالشقص لا يكون نجوم كتابة؛ لأن عوضها لا يكون إلَّا دينًا، والشِّقص لا يتصوّر ثبوته في الذمّة، وهذا مبنيٌّ على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وَجْهٌ نَصَّ عليه في «الأُمِّ»، وصحّحه السبكي، والصحيح المنع كما صحّحاه في كتاب الكتابة؛ لأنه غير مستقرّ كالمُسْلَمِ فيه. وقوله: (وأجرة ورأس مال سَلَم) هما معطوفان على «مَبِيع»، فلو جعلهما قبل المهر كان أَوْلى؛ لئلّا يتوهم عطفهما على «خُلْعٍ» فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سَلَمٍ، وليس مرادًا؛ لأن رأس مال السَّلَمِ لا يصحّ الاعتياض عنه. ولو قال لمستولدة: «إنْ خدمت أولادي بعد موتي سنة فلك هذا الشقص» فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية.

---

(١) أي شقص جُعل مهرًا، وكذا ما بعده، ويأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل، وفي صلح الدم بالدِّية.

وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَالأَظْهَرُ إِجَابَةُ الشَّفِيعِ. . . . .

[الأخذ بالشفعة عند اشتراط الخيار للبائع والمشتري]

(ولو شُرِطَ في البيع الخيار لهما)؛ أي المتبايعين، (أو) شُرِطَ (للبائع) وَحْدَهُ (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار)، سواء أقلنا: الملك في زمنه للبائع أم للمشتري أم موقوف.

تنبيه: قوله: «لهما» من زيادته، ولا حاجة إليه فإن المانع ثبوته للبائع.

(وإن شُرِطَ للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا: الملك) في زمن الخيار (للمشتري)، وهو الراجح كما سبق في باب الخيار، (وإلَّا) بأن قلنا: الملك في زمنه للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه؛ لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأوّل، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني.

تنبيه: كلامه يُشْعِر بأن الخلاف في هذا الشّقِّ قولان؛ وليس مرادًا؛ بل هو وجهان.

وما ذكر في خيار الشرط يجري في خيار المجلس، ويتصوّر انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه، فلو عبّر بـ«ثبت الخيار» لكان أَوْلَى. وقد عُلم بما تقرَّر أن مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة؛ بل لا بُدَّ فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله: «فيما ملك».

[حكم ما لو وَجَدَ المشتري بالشِّقص عيبًا وأراد رَدَّهُ بالعيب وأراد الشَّفيع أخذه]

(ولو وَجَدَ المشتري بالشِّقْص) ـ بكسر المعجمة ـ اسم للقطعة من الشيء (عيبًا وأراد) المشتري (رَدَّهُ بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقُّه من الشفعة؛ لأن حقّه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحقّ المشتري في الرَّدِّ ثابت بالاطِّلاع. والثاني: إجابة المشتري؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا

وَلَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ فَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ؛ بَلْ حِصَّتَهُ.

استقرّ العقد وسلم عن الردّ، ويجري الخلاف إذا كان الثمن معيبًا كعبد وأراد البائع رَدَّهُ. وعلى الأول: لو ردّ المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يَرُدَّ الرَّدَّ ويأخذه في الأصح، وهل يفسخ الردّ أو يتبين أنه كان باطلًا؟ وجهان: صحّح السبكي الأول، وفائدتهما ـ كما قال في «المطلب» ـ الفوائد والزوائد من الرَّدِّ إلى الأخذ. ويلتحق بالرَّدِّ بالعيب الرَّدُّ بالإقالة. ولو أصدقها شِقْصًا ثم طلّقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقرَّ لها، وكذا العائد للزوج؛ لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوجُ إنما ثبت حقّه بالطلاق، ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ.

تنبيه: جزم المصنف بأن الخلاف قولان، وعبارة «الروضة»: «قولان، وقيل: وجهان».

[حكم ثبوت الشفعة لأحد الشريكين على الآخر إذا اشتريا دارًا معًا]

ثم شرع في محترز قوله: «متأخِّرًا عن ملك الشفيع» فقال: **(ولو اشترى اثنان)** معًا **(دارًا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر)**؛ لاستوائهما في وقت حصول الملك.

تنبيه: أُوْرِدَ عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بَتٍّ، فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه؛ لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني، لا للثاني وإن تأخّرَ عن ملكه ملكُ الأول؛ لتأخّر سبب ملكه عن سبب ملك الأول، وكذا لو باعا مرتبًا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معًا أم أحدهما قبل الآخر، فلو عبّر المصنف: «بسبب الملك» كما قَدَّرْتُهُ كان أَوْلَى من تعبيره بـ«الملك».

[حكم ثبوت الشفعة للشركاء وإن كان المشتري من جُملتهم]

وتثبت الشفعة لِكُلٍّ من الشركاء وإن كان المشتري من جُملتهم كما يشير إليه قوله: **(ولو كان للمشتري شِرْكٌ)** ـ بكسر المعجمة بخطِّ المصنف ـ أي نصيب **(في الأرض)**؛ كأن تكون بين ثلاثة أثلاثًا، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه، **(فالأصح أن الشريك لا يأخذ كُلَّ المبيع)** وهو الثلث في هذا المثال؛ **(بل)** يأخذ **(حصته)** أي نصيبه منه ـ

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي. وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَـ «تَمَلَّكْتُ» أَوْ «أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ»، . . . .

وهي في هذا المثال السدس ـ لاستوائهما في الشركة، والثاني: يأخذ الجميع[١] وهو الثلث، ولا حَقَّ فيه للمشتري؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه. وأجاب الأول: بأنَّا لا نقول استحقّها على نفسه؛ بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه. فلو قال المشتري: «خُذِ الكُلَّ أو اتركه وقد أسقطت حقّي لك» لم تلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة.

تنبيه: قوله: «في الأرض» مثالٌ لا حاجة إليه.

[كيفيّة الأخذ بالشفعة]

ثم شرع في كيفية الأخذ بالشفعة فقال: **(ولا يشترط في التملُّك بالشفعة حكم حاكم)** بها لثبوتها بالنَّصِّ، **(ولا إحضار الثمن)**؛ كالبيع بجامع أنه تملّك بعوض. وكان ينبغي أن يقول: «ولا ذكر الثمن»، **(ولا حضور المشتري)** ولا رضاه؛ كالرَّدِّ بالعيب، **(و)** لكن **(يشترط لفظ من الشفيع كـ«تَمَلَّكْتُ» أو «أخذت بالشفعة»)** ونحو ذلك كـ«اخترتُ الأخذ بالشفعة»، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، ولا يكفي المعاطاة كما مَرَّ في البيع، ولا «أنا مُطَالِبٌ بالشفعة» ونحو ذلك.

تنبيه: عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة قال ابن الرفعة: «مُشْكِلٌ بما سيذكره عقبه من أنه لا بُدَّ من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها»، ثم قال: «وأقرب ما يمكن أن يُحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا تشترط»، قال الإسنوي: وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار «لا» النافية؛ بل الحمل الصحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط. قال الزركشي: ما قاله ابن الرفعة عجيبٌ منه؛ لأن المراد هنا الأخذ بالشفعة وهو قوله: «أخذت بالشفعة»، وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنَّصِّ، وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي، قال ابن شهبة: ويَرُدُّ هذا قول المصنف: «ولا يشترط في التملّك بالشفعة». انتهى، وهذا لا يردُّه لأنه قال: «لأن المراد»، ولذلك قال شيخنا في

---

[١] في نسخة البابي الحلبي: «المبيع».

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ: إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ، وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ . . . .

«منهجه»: «لا يشترط في ثبوتها»، قال في «شرحه»: «وهو مراد الأصل كغيره بقوله: ولا يشترط في التملّك».

(ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور (إما تسليم العِوَض إلى المشتري) أو التخلية بينه وبينه إذا امتنع. (فإذا تسلّمه) من[1] الشفيع أو خلّى بينه وبينه عند الامتناع (أو ألزمه القاضي التَّسَلُّمَ) ـ بضم اللام ـ حيث امتنع منه أو قبضه القاضي عنه (ملك الشفيع الشقص)؛ لأنه وصل إلى حقّه في الحالة الأُولى ومقصر فيما بعدها. (وإما رضىٰ المشتري بكون العوض في ذمّته) أي الشفيع حيث لا رِبًا، سواء أسلَّم الشِّقص أم لا؛ لأنَّ الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض، فإن كان رِبًا ـ كأن كان المبيعُ صفائح ذهبٍ أو فضَّةٍ والثمن من الآخر ـ لم يكفِ الرِّضى بكون الثَّمن في الذِّمَّةِ؛ بل يُعتبر التقابض كما هو معلومٌ من باب الرِّبا (وإمَّا قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقّها كما قاله في «المطلب»؛ لا بالملك (إذا حضر مجلسه وأثبت حقّه) في الشفعة واختار التملّك (فيملك به) أي القضاء (في الأصح)؛ لأن اختيار التملّك قد تأكّد بحكم الحاكم، والثاني: لا يملك بذلك؛ لأنه لم يرض بذمّته.

تنبيه: اشتراط المصنّف أحد هذه الأمور يُفهم أنه لا يكفي التملّك عند الشهود، وهو كذلك، كما هو أظهر الوجهين في «الوجيز» ورجّحه ابن المقري ولو عند فقد القاضي كما هو ظاهر كلامهم، وإن قال ابن الرفعة: «لا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء؛ لأن الضرر هناك أشدُّ منه هنا».

ويشترط في التملّك أيضًا أن يكون الثمن معلومًا للشفيع، وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلّم الشقص حتى يؤدّي الثمن

---

(١) في المخطوط: «أي».

وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

حقّه، فإن غاب ماله أمهل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملّك، وقيل: يبطل بلا فسخ، وليس للشفيع خيار مجلس لما مَرَّ في بابه.

(ولا يتملَّك شقصًا لم يَرَهُ الشفيع على المذهب)؛ بناءً على منع بيع الغائب، وقيل: يتملَّكه قبل الرؤية بناءً على صحة بيع الغائب، وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية، والطريق الثاني: القَطْعُ بالأول؛ لأن الأخذ بالشفعة قهريّ لا يناسبه إثبات الخيار فيه.

تنبيه: أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه، وهو كذلك، قال الإسنوي: «وسببه أنه قهريٌّ، ويُتَصَوَّرُ ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث».

فرع: لا يتصرَّف الشفيع في الشِّقص قبل قبضه وإن سَلَّمَ الثمن للمشتري، وله الرَّدُّ بالعيب عليه، فإن قبضه بإذن المشتري وأفلس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله، وللمشتري التصرّف فيه بعد الطلب وقبل التملّك؛ لأنه ملكه بخلافه بعد التملّك كما سيأتي.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يُؤخذ به الشِّقص وفي الاختلاف في قدر الثَّمن وما يأتي معهما]

إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، . . . .

(فصلٌ) فيما يُؤخذ به الشِّقص[1] وفي الاختلاف في قدر الثَّمن مع ما يأتي معهما

[أوَّلًا: فيما يؤخذ به الشِّقص المشترَىٰ]

(إذا اشترى) شخص شقصًا من عقار (بِمِثْلِيٍّ) كَبُرٍّ ونَقْدٍ (أخذه)[2] منه (الشفيع بمثله) إن تيسّر[3]؛ لأنه أقرب إلى حقّه، فإن لم يتيسّر وقت الأخذ فبقيمته. ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كقنطار حنطة أخذه بمثله وزنًا على الأصح في الرافعي في باب القرض، وقيل: يُكال ويؤخذ بقدره كيلًا، وحكاه في «الكفاية» عن الجمهور. (أو بمتقوِّم)؛ كعبد وثوب[4] (فبقيمته) لتعذّر المثل. قال ابن الرفعة: «ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعيّن الأخذ به لا سيّما المتقوِّم؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذّره، ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق». انتهى، والأول أوجه.

وتعتبر القيمة (يوم) أي وقت (البيع)؛ لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة،

---

(١) أي بيان بدل الشّقص الذي يؤخذ به، وعبارة ابن حجر: فصلٌ في بيان بدل الشّقص الذي يؤخذ به، والاختلاف في قدر الثمن، وكيفيّة أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدّد الشّقص وغير ذلك. انتهى.
وقول الشارح: «مع ما يأتي معهما» أي من قوله: «وإذا ظهر الثمن مستحقًا فإن كان معينًا. . . إلى آخر الفصل».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الشّفعة، فصلٌ فيما يؤخذ به الشّقص المشفوع، (٣/ ١٣٥).

(٢) أي إذا أراد الأخذ بالشُّفعة فليأخذ، وليس المراد أنَّه يجب عليه الأخذ أو يسنُّ.

(٣) ضابط التيسير ما دون مرحلتين، وقوله: «فإن لم يتيسَّر» أي بأن فقد حسًا أو شرعًا؛ كأن وُجِدَ بأكثر من ثمن مثله.

(٤) أي وبُضع في النكاح والخلع أخذًا من كلامه بَعْدُ.

وَقِيلَ: يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ.

ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع. (**وقيل: يوم**) أي وقت (**استقراره بانقطاع الخيار**) كما يعتبر الثمن حينئذ، وجرى على هذا القول في «التنبيه»، ونبّهتُ في «شرحه» على ضعفه. ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثليًا، وبقيمته إنّ كان متقوّمًا، أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك، أو صالح به عن دم عمد، أو استأجر به أو أمتعه أخذه بقيمة الديّة وقت الصلح، أو أجرة المثل لمدة الإجارة، أو متعة حال الإمتاع، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال. ويقابله قوله: (**أو**) اشترى (**بمؤجّل فالأظهر**) الجديد، وجزم به جمع (**أنه**) أي الشفيع لا يأخذ بمؤجّل؛ بل هو (**مخيّر بين أن يعجل**) الثمن للمشتري (**ويأخذ**) الشقص (**في الحال، أو يصير إلى المَحِلِّ**) ـ بكسر المهملة بخطّه ـ وهو الحلول، (**ويأخذ**) بعد ذلك ولا يسقط حقّه بتأخيره لعذره؛ لأنا لو جوّزنا له الأخذ بالمؤجّل لأضررنا بالمشتري؛ لأن الذمم تختلف، وإن ألزمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، فكان ذلك دافعًا للضررين وجامعًا لِلْحَقَّيْنِ. ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب[1] على أشهر الوجهين في «الشرحين»، وما وقع في أصل «الروضة» من أن عليه ذلك نُسب لسبق القلم، والثاني: يأخذه بالمؤجّل تنزيلًا له منزلة المشتري، والثالث: يأخذه بسلعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر.

تنبيه: لو اختار على الأول الصبر إلى الحلول ثم عَنَّ له أن يعجل الثمن ويأخذ؛ قال في «المطلب»: «فالذي يظهر أن له ذلك وجهًا واحدًا»، قال الأذرعي وغيره: «وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يُخْشَى منه على الثمن المعجّل الضياع».

ولو كان الثمن منجمًا؛ قال الماوردي: فالحكم فيه كالمؤجّل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حَلَّ نجمٌ أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على

---

(١) أي طلب الأخذ بالشُّفعة فيما إذا كان الثمن مؤجَّلًا.

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيمَةِ، وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ.

المشتري. قال: ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محلّه وأبى الشفيع إلَّا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح. ولو حَلَّ الثمن على المشتري بموته أو نحوه كردّة لا يتعجل الأخذ على الشفيع بل يستمر على خيرته، ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه.

(ولو بيع شِقْصٌ وغيره) ممَّا لا شفعة فيه من منقول كنقد أو أرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره (بحصته) أي بقدرها (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع؛ لأنه وقت المقابلة، فلو كان الثمن مائة، وقيمة الشقص ثمانين، وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن[١]، ويبقى المضموم للمشتري بالخمس الباقي، فقوله: «بحصته من القيمة» لا يعطي هذا المعنى لولا ما قدّرتُه. ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالمًا بالحال[٢]، وبهذا فارق ما مَرَّ في البيع من امتناع أفراد المعيب بالرَّدِّ، قال الأذرعي: «وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار، ولم أَرَ من صرَّح به». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب.

(ويؤخذ) الشقص (الممهور) لامرأة (بمهر مثلها) وقت نكاحها، (وكذا) يؤخذ بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع)، سواء أكان أقل من قيمته أم لا؛ لأن البضع متقوِّمٌ وقيمته مهر المثل.

تنبيه: مَحَلُّ الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلومًا، فلو أمهرها شقصًا غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة لأنه مجهول؛ نصَّ عليه في «الأُمِّ».

---

(١) وهو ثمانون كما في المثال.

(٢) هذا جريٌ على الغالب فلا فرق بين العالم والجاهل كما قاله الزياديُّ؛ لأنَّه مقصِّر في الجملة إذ كان من حقِّه السؤال، وحينئذٍ فكان الأَوْلَى للشَّارح أن يقول: «لتقصيره بعدم البحث».

وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلِفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ، . . . .

[حكم الأخذ بالشُّفعة إذا اشْتُرِيَ الشِّقص بجُزافٍ وتلف قبل العلم بقدره]

(ولو اشترى بجُزافٍ) ـ بتثليث جيمه[١] كما مَرَّ في باب الرِّبا ـ نقدًا كان أو غيره كمذروع و[٢]مكيل (وتلف) الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذّر الوقوف[٣] على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا[٤] من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهة[٥] لما فيها من إبقاء الضرر، لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها. وصُورها[٦] كثيرة:

منها: أن يبيع الشقص بأكثر من ثمنه[٧] بكثير ثم يأخذ به عرضًا يساوي ما تراضيا عليه عوضًا عن الثمن، أو يحطّ عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار.

ومنها: أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه.

ومنها: أن يشتري من الشقص جزءًا بقيمة الكل ثمّ يهبه الباقي[٨].

---

(١) أي تقبل جيمه الحركات الثلاث فتقول: «جَزاف» و«جُزاف» و«جِزاف». و«الجزاف»: بيع الشيء وشراؤه بلا كيلٍ ولا وزنٍ.

(٢) ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) بتلفه أو غيبته.

(٤) أي الجهل. وقوله: «المسقطة» أي الحاملة على تركها.

(٥) أي قبل ثبوت الشفعة أمّا بعد ثبوتها فتحرم، ووجه الحرمة في الثانية تفويته الحقَّ بعد ثبوته، بخلافه في الأولى فإنَّ الحقَّ لم يثبت.

(٦) أي الحيل.

(٧) أي فتكون كثرة الثمن مانعة للشفيع من الأخذ؛ أي باعثة له على الترك، فسقط قول «ق ل»: «في جعله من الحيل نظر»؛ لأنَّ الحيلة ما لا يمكن الوصول إلى الشيء معها، وهذه يمكن الوصول معها؛ لما علمت أنَّ المراد بالحيلة الباعث على الترك.

وإيضاح عبارة الشارح: أن يتوافقا باطنًا على ثمن قليل، ثمَّ يسمِّيا بين الناس أكثر منه، ثمَّ يدفع عرضًا يساوي ما تراضيا عليه باطنًا، ويجعلاه عوضًا عن الثمن المسمَّى ظاهرًا.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٢٧).

(٨) وهذه الحيلة فيها غرر فقد لا يفي صاحبه.

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: «لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ» حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ،

ومنها: أن يهب كُلٌّ من مالك الشقص وآخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته، فإن خشي[1] عدم الوفاء بالهبة وَكَّلا أمينين ليقبضاهما منهما معًا[2]؛ بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ويهبه الآخرُ قدرَ قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ثم يتقابضا في حالة واحدة[3].

ومنها: أن يشتري بمتقوّم قيمته مجهولة كفَصٍّ[4] ثم يضعه أو يخلطه بغيره، فإن كان[5] غائبًا لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته. فإن قيل: هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص إذا منعنا أخذ ما لم يَرَهُ، أجيب: بأن هذا لا حَقَّ له على البائع بخلاف المشتري.

(**فإن عيّن الشفيع قدرًا**) لثمن الشقص؛ كقوله للمشتري: «اشتريتَه[6] بمائة درهم»، (**وقال المشتري: لم يكن**) ذلك الثمن (**معلوم القدر، حلف على نفي العلم**) بقدره؛ لأن الأصل عدم علمه به، ويخالف هذا ما لو ادَّعى على غيره ألفًا فقال: «لا أعلم كم لك عليّ» حيث لا يكفي ذلك منه؛ إذ المُدَّعَى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول، وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك إنكارًا لولاية الأخذ. ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول؛ لأنه قد يعلمه بعد الشراء. ولو قال المشتري: «لم أشتر بذلك القدر» حلف كذلك، وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيًا وثالثًا، وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدلّ بنكوله فيحلف على ما عيّنه ويشفع؛ لأن اليمين قد يسند إلى التخمين، كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه، ولا يكون قوله «نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به» عذرًا؛ بل يطلب منه جواب كافٍ.

---

(١) وعبارة «الرَّوض»: «خشيا» وهو المناسب لقوله: «وكلا»، نعم الإفراد يناسب قوله: «أن يهب».
(٢) ليس بقيد.
(٣) ليس بقيد.
(٤) بتثليث الفاء.
(٥) أي فإن كان الثمن غائبًا.
(٦) بفتح التاء للخطاب.

وَإِنِ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا: فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَا.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة، وهو كذلك كما صرَّح به في «نكت التنبيه»، وقيل: إن الشفعة موقوفة إلى أن يتّضح الحال، وحكاه القاضي حسين عن النَّصِّ.

(**وإن ادَّعى**) الشفيع (**علمه**) أي المشتري بالثَّمَنِ (**ولم يُعَيِّنْ**) له (**قدرًا لم تسمع دعواه في الأصح**)؛ لأنه لم يَدَّعِ حقًّا له. والثاني: تُسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره.

واحترز المصنف بقوله: «تلف» عمّا لو كان باقيًا فإنه يضبط، ويأخذ الشفيع بقدره.

ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفًا وكَفًّا من الدراهم هو دون المائة يقينًا، فقال الشفيع: «أنا آخذه بألف ومائة» كان له الأخذ كما في «فتاوى الغزالي»؛ لكنه لا يَحِلُّ للمشتري قبض تمام المائة.

[حكم البيع والأخذ بالشفعة إذا ظهر الثَّمن الذي دفعه المشتري مُسْتَحَقًّا]

(**وإذا ظهر الثمن**) الذي دفعه مشتري الشقص (**مُسْتَحَقًّا**)[1] لغيره ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولّي، وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص، (**فإن كان معينًا**)؛ كأن اشترى بهذه المائة[2] (**بطل البيع**) يعني بان بطلانه؛ لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك، وسواء أكان الثمن عوضًا أم نقدًا؛ لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض. (**و**) بطلت (**الشفعة**)؛ لترتّبها على البيع. ولو خرج بعض الثمن مُسْتَحَقًّا بطل فيما يقابله من المبيع والشفعة دون الباقي تفريقًا للصفقة، (**وإلَّا**) بأن اشترى بثمن في ذمّته ودفع عمّا فيها[3] فخرج المدفوع مستحقًّا (**أبدل**) المدفوع (**وبقيا**) أي البيع والشفعة؛ لأن إعطاءه عمّا في الذمة لم يَقَعِ المَوْقِعَ فكان وجوده كعدمه، وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرّع بتسليمه وحبسه إلى أن يقبض الثمن.

---

(١) كأن كان وديعة عنده، أو مغصوبًا عنده.

(٢) أي بعين هذه المائة.

(٣) أي بعد مفارقة المجلس، وإلَّا فالمعين في مجلس العقد كالمعين فيها.

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ. وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ - كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ - . . . .

تنبيه: خروج الدنانير أو الدراهم نحاسًا كخروج الثمن مُسْتَحَقًّا.

ولو خرج الثمن رديئًا تخيّر البائع بين الرضا به والاستبدال، فإن رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله؛ بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد؛ كذا قاله البغوي وأقرّه الرافعي، قال المصنف: «وفيه احتمال ظاهر»، قال الأذرعي: «ولم يتبيَّن لي وجهه، والظاهر أن الغرض بعد لزوم العقد»، وقال البلقيني: «ما قاله البغوي جَارٍ على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيبًا ورضي به: إنَّ على الشفيع قيمته سليمًا؛ لأنه الذي اقتضاه العقد»، وقال الإمام: «إنه غلط، وإنما عليه قيمته معيبًا»؛ حكاهما في «الروضة»، قال: «فالتغليظ بالمثليّ أَوْلَى»، قال: «والصواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين، والأصح منهما: اعتبار ما ظهر؛ أي لا ما رضي به البائع، وهذا هو الظاهر، وبه جزم ابن المقري في المعيب».

[حكم الشُّفعة إذا ما دفع الشفيع ثمنًا مُسْتَحَقًّا لغيره]

(وإن دفع الشفيع) ثمنًا (مُسْتَحَقًّا) لغيره[١] (لم تبطل شفعته) جزمًا (إن جهل) كونه مُسْتَحَقًّا؛ بأن اشتبه عليه بماله، وعليه إبداله، (وكذا) لا تبطل شفعته (إن علم) كونه مُسْتَحَقًّا (في الأصح) إن كان الثمن معينًا؛ كـ «تملّكتُ الشقص بهذه الدراهم»؛ لأنه لم يُقَصِّرْ في الطلب والأخذ، والثاني: يبطل؛ لأنه أخذ بما لا يملكه، فكأنه ترك الأخذ مع القدرة. وعلى الأَوَّلِ يتبيّن أنه لم يملكه فيحتاج إلى تملّك جديد[٢]. فإن كان الثمن في الذمّة لم تبطل جزمًا، وعليه إبداله كما مَرَّ، وإن دفع رديئًا لم تبطل شفعته علم أو جهل.

[حكم تصرُّف المشتري في الشِّقص المشفوع وما للشفيع حينئذٍ]

(وتصرّف المشتري في الشقص) المشفوع؛ (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة) ورهن

---

(١) بأن استحقَّ الشّفعة شخص فأخذها ودفع ثمنًا ليس ملكًا له؛ بل هو مستحقّ لغيره «أج»، وأما لو دفع المشتري رديئًا ورضي به البائع لم يلزم المشتري الرضا بمثله من الشفيع؛ بل يأخذ منها الجيّد؛ قاله البغوي في «شرح المنهج».

(٢) أي عقد جديد.

صَحِيحٌ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ ـ كَالْوَقْفِ ـ وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ـ كَبَيْعٍ ـ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ.

وغير ذلك (صحيح) لأنه مِلكُه[1] وإن كان غير لازم؛ كتصرّف المرأة في الصداق قبل الدخول. (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ممّا لا يستحق به الشفعة لو وُجِدَ ابتداءً؛ (كالوقف) والهبة والإجارة. وحُكْمُ جعله مسجدًا كالوقف كما قاله ابن الصباغ. (وأخذه) أي الشقص بالشفعة؛ لأن حقّه سابق على هذا التصرّف فلا يبطل به. فإن قيل: حقّ فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرّف المشتري، وحقّ رجوع المُطَلِّقِ قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل بتصرّف المرأة فيه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل، ولا كذلك حق الشفيع.

(ويتخيّر) الشفيع (فيما فيه شفعة؛ كبيعٍ) وإصداقٍ (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) أو الإصداق، (أو ينقضه أو يأخذ بالأول) لما مَرَّ. وفائدته: أن الثمن في الأول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل. وليس المراد بالنقض الفسخَ ثم الأخذ بالشفعة؛ بل الأخذ بها وإن لم يتقدّمه لفظ فسخ قبله؛ كما استنبطه في «المطلب» من كلامهم خلافًا لما يقتضيه كلام أصل «الروضة». فإن قيل: تصرُّف الأب فيما وهب لولده لا يكون رجوعًا فلا يكفي، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأب هو الواهب فلا بُدَّ أن يرجع عن تصرّفه بخلاف الشفيع.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الإبطال» أو «الفسخ» كان أَوْلَى، فإن النقض رفع الشيء من أصله كما مَرَّتِ الإشارة إليه في باب أسباب الحدث.

فرع: لو بنى المشتري أو غَرَسَ أو زَرَعَ في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانًا لعدوان المشتري، نعم إن بَنَى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانًا، فإن قيل: القسمة تتضمن غالبًا رضا الشفيع بتملّك المشتري، أجيب: بأن ذلك يتصوّر بصُوَرٍ: منها أن يُظهر المشتري أنه هبة ثم تبيّن أنه اشتراه، أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقلَّ، أو يظن الشفيع أن المشتري وكيل للبائع. ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه؛ إلَّا أن المشتري لا يكلَّفُ تسوية

---

[1] بضمّ الكاف خبر «أنّ»، وهو أولى من قراءته فعلًا ماضيًا؛ لأنّ الأصل في الخبر الإفراد.

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكًا، . . . .

الأرض إذا اختار القلع؛ لأنه كان متصرّفًا في ملكه، فإن حدث في الأرض نقصٌ فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك. ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد بلا أجرة، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد؛ لأنه لا ينتفع به قبله، وفي جواز التأخير إلى أوان جداد الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان: أوجههما: لا، والفرق: أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع.

[اختلاف المشتري والشفيع في قَدْرِ الثمن الذي اشترى به الشِّقص أو قيمته إن تلف]

ولو ادَّعى المشتري إحداث بناء وادَّعى الشفيع أنه قديم صُدِّق المشتري كما في «الشامل» وإن توقف فيه في «المطلب». **(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن)** الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة **(صُدِّق المشتري)** بيمينه؛ لأنه أعلم بما باشره من الشفيع، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن مَحَلَّ ذلك إذا لم يَدَّعِ ما يكذبه الحِسُّ؛ كما لو ادَّعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارًا لم يُصدَّق، فإن نكل المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه، فإن كان لأحدهما بيّنة قُضي له، فإن أقاما بينتين تعارضتا على الأصح، وإنما لم يتحالفا كالمتبايعين؛ لأن كُلًّا من المتبايعين مُدَّعٍ ومباشر للعقد، وههنا المشتري لا يدّعي والشفيع لم يباشر. وإن اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن لزم الشفيع ما ادَّعاه المشتري وإن ثبت ما ادَّعاه البائع؛ لاعتراف المشتري بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري؛ لأنه متهم في تقليل الثمن. ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أُقِرَّت الشفعةُ وسَلَّمَ المشتري قيمة الشقص للبائع، أو تحالفا قبل الأخذ أُخذ بما حلف عليه البائع؛ لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الآخذ بذلك الثمن فيأخذ حَقَّهُ منه، وعهدة المبيع على البائع لتلقّي الملك منه.

(وكذا) يصدق المشتري بيمينه **(لو أنكر الشراء)** للشِّقص؛ بأن قال: «لم أشتره» سواء أقال معه: «ورثته» أو «اتهبته» أم لا، «أو» أنكر **(كون الطالب)** للشقص **(شريكًا)**،

فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْعِ فَالأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ، وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ.

أو كون ملكه مقدّمًا على ملكه، فإنه يصدق أيضًا بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك. ويحلف على حسب جوابه في الأُولى وعلى نفي العلم في الأخيرتين، فإن نكل حلف الطالب على البت واستحق الشفعة. **(فإن اعترف الشريك)** القديم ـ وهو البائع ـ **(بالبيع)** للمشتري المنكر للشراء والمشفوع بيده أو بيد المشتري، وقال: «إنه وديعة له» أو «عارية» أو نحو ذلك **(فالأصح ثبوت الشفعة)** لطالب الشقص؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري؛ كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع، والثاني: لا تثبت؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرَّع عليه.

(ويُسَلَّمُ الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري، وعليه عهدة الشقص لتلقّي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري. فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجّحه شيخنا، وهو الظاهر؛ لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة. فإن حلف المشتري فلا شيء عليه، فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه. **(وإن اعترف)** البائع بقبضه **(فهل يترك)** الثمن **(في يد الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه)** فإنه مال ضائع؟ **(فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره)** في قول المتن هناك: «إذا كذب المقرّ له المقرّ ترك المال في يده في الأصح»، فصرّح هناك بالأصح وصرَّح هنا بذكر المقابل له أيضًا، فالمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار.

تنبيه: قوله: «في يد الشفيع» كان الأَوْلى أن يقول «في ذمّته» فإنه لا يتعين إلَّا بالقبض وهو لم يقبض. وتسمَّح المصنفُ في استعمال «أم» بعد «هل»، وإلَّا فالأصل أنَّ «أم» تكون بعد الهمزة، و «أو» بعد «هل».

ولو ادَّعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب فللشفيع أَخْذُهُ على

وَلَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ.
وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ ....

الأصح كما في «الروضة» وأصلها خلافًا لما صحّحه المصنف في «نكت التنبيه»، ويكتب القاضي في السِّجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته. ولو قال المشتري «اشتريته لغيري» نُظر إن كان المُقَرُّ له حاضرًا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة إليه، وإن أنكر أو كان غائبًا أو مجهولًا أَخَذَ الشفيعُ الشِّقْصَ بلا ثمن لئلّا يؤدي إلى سَدِّ باب الشفعة، وإن كان طفلًا معينًا فإن كان عليه للمقرّ ولاية فكذلك وإلّا انقطعت الخصومة عنه.

[بيانُ أنَّ الشُّفعة بين الشُّركاء على قدر الحصص لا على قدر الرؤوس]

هذا كُلُّهُ فيما إذا استحق الشفعة واحدٌ، أما لو استحقها جَمْعٌ فحكمه ما ذكره المصنف بقوله: (ولو استحقَّ الشفعة جَمْعٌ) من الشركاء (أخذوا) بها في الأظهر (على قدر الحصص) من الملك؛ لأنه حَقٌّ مستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة، فلو كانت الأرض بين ثلاثة ـ لواحد نصفها ولآخر ثُلُثُهَا ولآخر سدسها ـ فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهمًا. (وفي قول:) أخذوا (على) قدر (الرؤوس) التي للشركاء، فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء؛ لأن سبب الشفعة أصل الشركة، واختار هذا جمع من المتأخرين؛ بل قال الإسنوي: «إن الأول خلاف مذهب الشافعي». ولو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والأخ لاشتراكهما في الملك، والنظرُ في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه؛ لأن الضرر المُحْوِجَ إلى إثباتها لا يختلف، وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه؛ مِثَالُهُ: بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين الأول والثاني لما مَرَّ. وإن مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارًا فباعت إحداهن نصيبها شفع الباقياتُ كُلُّهُنَّ لا أختها فقط.

[بيانُ ما يُؤخذ بالشفعة إذا ما باع أحد الشَّريكين نصف حصّته لرجلٍ ثم باقيها لآخر]

(ولو باع أحد الشريكين) في عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلًا، (ثم) قبل

بَاقِيَهَالآخَرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلَّا فَلَا.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَيُخَيَّرُ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ. . . . .

أخذ الشريك الأول بالشفعة والعفو عنها باع (باقيها لآخر، فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم)؛ لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلَّا البائع، والبائعُ لا يأخذ بالشفعة ما باعه. (والأصح أنه إن عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني)؛ لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته. (وإلَّا) بأن لم يَعْفُ الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه، والوجه الثاني: يشاركه مطلقًا؛ لأنه شريكٌ حالة الشراء، والثالث: لا يشاركه مطلقًا؛ لأن الشريك القديم تسلّط على ملكه فكيف يزاحمه؟

تنبيه: أشار المصنف بـ «ثُمَّ» إلى أن صورة المسألة أن يقع البيعان على الترتيب، فإن وقعا معًا فمعلوم أن الشفعة فيهما معًا للأول خاصة.

وعُلِمَ بما تقرّر من أن العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتركا فيه قطعًا، أو أخذ قبله انتفت قطعًا.

[حكم ما لو عفا أحدُ الشَّفيعين عن حقِّه]

(والأصح أنه لو عفا أحد شَفِيْعَيْنِ سقط حَقُّهُ) من الشفعة كسائر الحقوق المالية، (ويُخَيَّرُ الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته)؛ لئلَّا تتبعّض الصفقة على المشتري. والثاني: يسقط حق العافي وغيره كالقصاص. وأجاب الأوّل: بأن القصاص يستحيل تبعيضه وينتقل إلى بدله.

تنبيه: قوله: «ويُخيَّر الآخر. . . إلى آخره» في حيِّز الأصح كما تقرَّر، فلو قال: «وأن الآخر يُخَيَّرُ» كان أصرح في إفادة الخلاف. وما ذكره في شفعة ثبتت لعدد ابتداءً،

وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ. وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ.

فلو كان لشقص شفيعان فمات كُلٌّ عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقّه وانتقل للثلاثة، فيأخذون الشقص أثلاثًا.

[حكم ما لو أسقط الشَّفيعُ الواحدُ بعض حَقِّهِ]

(و) الأصح (أن) الشفيع (الواحد إذا أسقط بعض حقِّه سقط كُلُّهُ) كالقصاص، والثاني: لا يسقط منه شيء؛ كعفوه عن بعض حدّ القذف، والثالث: يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي؛ لأنه حق مالي يقبل الانقسام.

[بيانُ ما إذا حضر أحد الشَّفيعين وغاب الآخر]

(ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته؛ لئلّا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب؛ إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ. فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط؛ قال السبكي: «فالذي يتّجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقّه، والأصح منعه». (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركه) فيه؛ لأن حقّه ثابت فحضوره الآن كحضوره من قبل، وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه. (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بالشفعة على الفور لعذره؛ لأن له غرضًا ظاهرًا في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه، ولأنه قد لا يقدر إلّا على أخذ البعض الآن، والثاني: لا؛ لتمكّنه من الأخذ. ولو استحقَّ الشفعة ثلاثةٌ؛ كأن كانت دار لأربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون، فحضر أحدهم أخذ الكُلّ أو ترك أو أخّر لحضورهما كما مَرَّ، فإن أخذ الكُلَّ وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلّا شفيعان، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لأنه قدر حصته، ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط. واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الأوّل لأنه لا يفوت الحق

وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

عليه؛ إذ الحقُّ ثبت لهم أثلاثًا، فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأوّل أو ثُلُثَ ما في يد كل من الأول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استووا في المأخوذ، أو أخذ الثالث ثُلُثَ الثلث الذي في يد الثاني فله ضمّه إلى ما في يد الأول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصحّ قسمة الشقص من ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمّه إلى ستة منها فلا تصحّ على اثنين فتضرب اثنين في تسعة، فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون. وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني؛ لأنه يقول: «ما من جزء إلَّا وَلِيْ منه ثلثه». ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكُلَّ بالشفعة وإن كان قد عفا أَوَّلًا؛ لأنه الآن يأخذ بحق الإرث.

تنبيه: إنما يَضُرُّ تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد، فإن تعدَّد العقد بتعدُّد المشتري أو البائع لم يضرَّ، وقد أشار إلى الأوَّل بقوله:

[بيانُ ما للشفيع أخذه بالشفعة إذا اشترى اثنان شقصًا من واحدٍ]

(ولو اشتريا) أي اثنان **(شقصًا)** من واحد **(فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما)** فقط؛ إذ لا تفريق عليه. **(ولو اشترى واحد من اثنين فله)** أي الشفيع **(أخذ حصة أحد البائعين في الأصح)**؛ لتعدّد الصفقة بتعدّد البائع، فصار كما لو ملكه بعقدين. والثاني: لا؛ لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه. ولو باع شقصين من دارينِ صفقةً جاز أخذ أحدهما ولو اتّحد فيهما الشفيع؛ لأنه لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد. ولو اشترياه من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع. ولو وكَّل أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالإذن في بيعه كذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث؛ بل يأخذ الجميع أو يتركه؛ لأن الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود عليه. ولو كانت دار بين اثنين فوكّل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقًا أو مع نصيب

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، ....

صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له؛ لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل، فأشبه من باع شقصًا وثوبًا بمائة.

تنبيه: قد سبق في البيع أن الصفقة تتعدّد بتعدّد البائع قطعًا وبتعدّد المشتري على الأصحّ، وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعدّدها بتعدّد المشتري، والخلاف في تعدّد البائع، والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك.

[بيانُ أنَّ طلب الشُّفعة على الفور]

(والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع[1] (على الفور)؛ لأنها حَقٌّ ثبت لدفع الضرر، فكان على الفور كالرَّدِّ بالعيب. والمراد بكونها على الفور هو طلبها[2] وإن تأخّر التَّمليكُ[3] كما نبّه عليه ابن الرفعة تبعًا للعمراني. ومقابل الأظهر أقوال: أحدها: تمتد إلى ثلاثة أيام، وثانيها: تمتد مُدَّةً تَسَعُ التأمّل في مثل ذلك الشقص، وثالثها: أنها على التأبيد ما لم يصرّح بإسقاطها أو يعرض به؛ كـ«بِعْهُ لمن شئتَ».

تنبيه: استثنى بعضهم عشر صُوَر لا يشترط فيها الفور، وغالبها في كلام المصنف؛ لكن لا بأس بجمعها:

الأُولَى: لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقيًا.

---

(١) أي مثلًا كما سَيُعلمُ من قوله فيما بعد.

(٢) قوله: «هو طلبها» أي بأن يأخذ في السبب كالسَّير لمحلّ المشتري أو للحاكم، ويقول: «أنا طالب الشُّفعة» أو «أخذت بالشُّفعة» وإن كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك.

(٣) هذا ضعيف، والأوجه أنّه لا بدَّ من الفور في التملك عقب الفور في سبب الأخذ، وهو الطلب؛ بأن يقول: «أنا طالب للشُّفعة وأخذت بها». والحاصل: أنَّ طلبها فوريٌّ حقيقة، وأن التملُّك بها فوريٌّ إضافيٌّ.

وعبارة «م ر»: والأظهر أنَّ الشُّفعة ـ أي طلبها ـ وإن تأخر التملك على الفور. انتهى، فهو موافق لما في «الشرح»، فكلام الشارح معتمدٌ خلافًا لمن ضعَّفه.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٢٩).

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ، ....

الثانية: له التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده على الأصحّ.

الثالثة: إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تَبَيَّنَ خلافه فحقّه باقٍ.

الرابعة: إذا كان أحد الشفيعين غائبًا فللحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره.

الخامسة: إذا اشترى بمؤجّل.

السادسة: لو قال: «لم أعلم أن لي الشفعة» وهو ممّن يخفى عليه ذلك[١].

السابعة: لو قال العاميُّ: «لم أعلم أن الشفعة على الفور» فإن المذهب هنا وفي الردّ بالعيب قبول قوله.

الثامنة: لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوبًا كما نصَّ عليه البويطي فقال: وإن كان في يد رجل شِقْصٌ من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه؛ نقله البلقيني.

التاسعة: الشفعة التي يأخذها الوليُّ لليتيم ليست على الفور؛ بل في حق الوليّ على التراخي قطعًا؛ حتى لو أخّرها أو عفا عنها لم يسقط لأجل اليتيم؛ صرَّح به الإمام وغيره.

العاشرة: لو بلغه الشراء بثمن مجهول فأخّر ليعلم لا يبطل؛ قاله القاضي حسين. وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما في «نكت التنبيه».

(فإذا علم الشفيع) واحدًا كان أو أكثر (بالبيع)[٢] مثلًا (فليبادر) عقب علمه بالشراء (على العادة)، ولا يكلف البدار على خلافها بالعَدْوِ ونحوه؛ بل يرجع فيه إلى العرف، فما عَدُّوهُ تقصيرًا وتوانيًا كان مسقطًا وما لا فلا، وسبق في الرَّدِّ بالعيب كثيرٌ من ذلك وذكر هنا بعضه، فلو جمعها في موضع وأحال الآخر عليه لكان أَوْلَى؛ لأن الحكم في البابين واحد.

---

(١) بأن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء.

(٢) هذا تفريعٌ على قوله: «والأظهر أنَّ الشُّفعة على الفور».

فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ، . . . . . .

تنبيه: مَحَلُّ المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس، وهو الأصح كما مرَّ. واحترز بـ«العلم» عمّا إذا لم يعلم فإنه على شفعته ولو مضى سُنون.

ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبه في الحال أو وَكَّلَ في الطلب، فلا تبطل الشفعة بتركه كما في «الشرح»[١] و«الروضة»؛ خلافًا لما صحّحه المصنّف في «تصحيح التنبيه».

[حكم ما إذا كان للشفيع عذرٌ يمنع من المطالبة]

(**فإن كان**) للشفيع عذر؛ ككونه (**مريضًا**) مرضًا يمنع من المطالبة لا كصداعٍ يسيرٍ، أو محبوسًا ظُلْمًا أو بِدَيْنٍ[٢] وهو مُعْسِرٌ وعاجز عن البينة (**أو غائبًا**[٣] **عن بلد المشتري**) غيبةً حائلةً بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي في «شرحه»، (**أو خائفًا من عدوّ، فليوكل**) في طلبها (**إن قدر**) على التوكيل فيه لأنه الممكن. ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يَجِدْ رفقة تُعتمد، والحَرّ والبرد المفرطين. (**وإلّا**) بأن عجز عن التوكيل (**فليشهد على الطلب**) لها عدلين أو عدلًا وامرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه؛ قاله الروياني وغيره؛ لأن بعض القضاة لا يحكم به فلم يستوثق لنفسه؛ لكن قياس ما قالوه في الردّ بالعيب الاكتفاء به، وهو ـ كما قال الزركشي ـ الأقرب، وبه جزم ابن كج في «التجريد».

(**فإن ترك**) الشفيع (**المقدور عليه منهما**) أي التوكيل والإشهاد في مَحَلِّهِ وترتيبه (**بطل حَقُّهُ في الأظهر**)؛ لتقصيره في الأُوْلَى ولإشعار السكوت مع التمكّن من الإشهاد بالرضا في الثانية. والثاني: لا يبطل؛ لأنه قد يلحقه في الأُوْلَى مِنَّةٌ أو مؤنة، وفي الثانية أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الشراح».

(٢) أي بسببه.

(٣) أي وكان عاجزًا عن الذهاب إليه وعن الرفع للحاكم.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الإِتْمَامُ، ....

تنبيه: مقتضى كلامه تعيّن التوكيل في الغيبة، وليس مرادًا، ففي «فتاوى البغوي»: أنه لو كان الشفيع غائبًا فحضر عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم له بها ولم يتوجّه إلى بلد البيع أنَّ الشفعة لا تبطل لأنها تقرَّرت بحكم القاضي، قال السبكي: «فثبت أن الغائب مخيَّرٌ بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم، وقياسه كذلك إذا كان الشفيع حاضرًا والمشتري غائبًا».

ولو خرج بنفسه لم يكلف التوكيل كما صرَّح به الدارمي، فهو مخيّر بين المبادرة بنفسه وبوكيله مع القدرة. ولا يختصّ التوكيل بحالة المرض ونحوها، وإنما اقتصر المصنّف وغيره على التوكيل عند العجز؛ لأن التوكيل حينئذ يتعيّن طريقًا لا لأنه يمتنع مع القدرة على الطلب بنفسه. وحيث ألزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول: «تملّكت الشقص» كما مَرَّ أنه الأصح في الرَّدِّ بالعيب.

[مطلبٌ في تأخير طلب الشفيع الشُّفعةَ إلى إتمام الصَّلاة أو الحمَّام أو الطَّعام]

(فلو) علم الحاضر بالبيع و (كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الإتمام) ولا يكلَّفُ قطعها. ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على أقلِّ ما يجزىء؛ أي بل له أن يستوفي المستحبَّ[١]، فإن زاد عليه[٢] فالذي يظهر أنه لا يكون عذرًا[٣]. ولو حضر وقت الصلاة[٤] أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها، وأن يلبس ثوبه[٥]، فإذا فرغ طَالَبَهُ بالشفعة، وإن كان في ليل فحتى يصبح[٦]. ولو لقي الشفيعُ المشتري في

(١) المعتمد أنَّ له الزيادة على ركعتين فيما لو نوى نفلًا مطلقًا؛ لكن يزيد إلى حدٍّ لا يعدُّ به مقصِّرًا؛ لأنَّ له إنشاء النفل بعد علمه بالبيع.

(٢) أي على الشيء المستحبِّ للمنفرد.

(٣) أي إن عُدَّ مقصِّرًا عرفًا، وإلّا فلا يبطل حقُّه.

(٤) ولو نافلة.

(٥) ولو للتجمُّل.

(٦) أي إن عُدَّ اليل عذرًا في حقِّه، وإلا بأن لم يكن عذرًا؛ كأن كان من أهل الدولة، أو كان في رمضان فعليه الطلب فيه. قال «سم»: والكلام في مسألة الليل كما هو ظاهر حيث لم يمكنه إعلام المشتري=

وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ: «لَمْ أُصَدِّقِ الْمُخْبِرَ» لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ.

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . . .

غير بلد الشقص فأخَّر الأخذ إلى العودة إلى بلد الشقص بطلت شفعته؛ لاستغناء الأَخْذِ عن الحضور عند الشقص.

[حكم ما لو أخَّر الشفيع الطَّلب بدعوى عدم تصديق المُخْبِرِ ببيع الشريك الشِّقص]

(ولو أخَّر) الطلب لهما (وقال: لم أصدق المُخْبِرَ) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزمًا (إن أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك؛ لأنها شهادة مقبولة. (وكذا) إن أخبره (ثقة) حُرٌّ أو عبد أو امرأة (في الأصح)؛ لأنه إخبار، وإخبارُ الثقة مقبول، والثاني: يعذر؛ لأن البيع لا يثبت بالواحد. (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبيّ لأنه معذور. وهذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حدّ التواتر، فإن بلغوا ولو صبيانًا أو كفارًا أو فُسَّاقًا بطل حقّه. ولو قال فيما إذا أخبره عدلان: «جهلتُ ثبوت عدالتهما»، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قُبِلَ قوله؛ لأن رواية المجهول لا تُسمع؛ قاله ابن الرفعة. ولو قال: «أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي» وهما عدلان لم تبطل شفعته؛ لأن قوله محتمل.

[حكم سقوط شفعةِ من أُخْبِرَ بالبيع بألفٍ مثلًا فترك فبان بأقلَّ أو أكثر]

(ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف فترك) الشفعة (فبان) بأقلَّ؛ كأن بان (بخمسمائةٍ بقي حَقُّهُ) في الشفعة؛ لأنه لم يتركه زهدًا بل للغلاء فليس مقصِّرًا، ويبقى حقّه أيضًا لو كذب عليه في تعيين المشتري أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله فترك. (وإن بان بأكثر) ممّا أخبر به، أو أخبر ببيع جميعه بألف فبان أنه باع

= بلا مشقَّة؛ ككونه عنده أو بالقرب منه ونحو ذلك، ولو تمكَّن من إشهاد جيرانه ليلًا أو مواكليه لو كان على طعام فتركه ففي بطلان شفعته وجهان للقاضي: أظهرُهما: لا تبطل.

ولو قرن شغلًا بشغل؛ بأن فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقُّه؛ إلّا أن يكون له حاجة مرهقة كالجنابة؛ قاله في «الأنوار».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الشفعة، (٣/ ٢٣١).

بَطَلَ. وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: «بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ» لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ. وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالأَصَحُّ بُطْلَانُهَا.

بعضه بألف، (بطل) حقُّه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أَوْلَى، ويبطل أيضًا لو أُخبر ببيع الشقص بكذا مؤجَّلًا فترك فبان حَالًّا؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ من التعجيل إن كان يقصده.

[حكم سقوط شفعةِ من سَلَّمَ على المشتري أو بارك له صفقتَهُ]

(ولو لقي) الشفيع (المشتري فَسَلَّمَ عليه) أو سأل عن الثمن[١]، (أو قال) له: (بارك الله) لك (في صفقتك[٢] لم يبطل) حقّه[٣]، أما في الأُوْلَى فلأن السلام سُنَّةٌ قبل الكلام[٤]، وأما في الثانية فلأن جاهل الثمن لا بُدَّ له من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري، وأما في الثالثة فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقةً مباركةً، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في «التجريد». (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه. وهذا الخلاف ـ كما قال الإسنوي ـ إذا زاد لفظة «لك» كما قدرته في كلامه.

[حكم الشُّفعة عند بيع الشَّفيع حصَّته جاهلًا بها]

(ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة (جاهلًا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها، وهو الشركة، والثاني: لا؛ لأنه كان شريكًا عند البيع ولم يَرْضَ بسقوط حقّه.

تنبيه: كلامه يَعُمُّ جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو بفوريتها مع علمه بالبيع، وحُكْمُ ذلك حكم ما سبق في الرَّدِّ بالعيب.

واحترز بـ«الجهل» عن العلم فيبطل جزمًا. هذا إذا باع جميع حصته، فإن باع بعضها عالمًا فالأظهر أنها تبطل لأنه إنما استحقّها بجميع نصيبه، فإذا باع بعضه بطل

---

(١) وإن كان عالمًا به.

(٢) المراد بها هنا الشِّقص كما يدلُّ عليه قوله: «ليأخذ صفقة مباركة».

(٣) أي في الطلب.

(٤) أي أصالة، فلا يردُ كونه لا يسنُّ السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته، والمعتمد خلافه، فإن سلَّم على من لم يسنَّ السلام عليه عالمًا بالحال سقطت شُفعته حينئذٍ.

. . . .

بقدره، وإذا بطل البعض بطل الكلّ؛ كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع، أو جاهلًا فلا ـ كما في «زيادة الروضة» ـ لعذره مع بقاء الشركة. ولو زال البعض قهرًا؛ كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ، فبيع بعض حصته في دينه جبرًا على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة؛ لانتفاء تخيّل العفو عنه

خاتمة: لا يَصِحُّ الصُّلح عن الشفعة بحال كالرَّدِّ بالعيب، وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكلّ على أخذ البعض بطل الصلح؛ لأن الشفعة لا تقابل بعوض، وكذا الشفعةُ إن علم ببطلانه وإلَّا فلا كما جزم به في «الأنوار». ولو باع حصَّته بشرط الخيار جاهلًا وفسخ ثم علم فله شفعة كما نقل عن «المرشد». وللمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها، ولا يزاحم المشتري الغرماء؛ بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمّة الشفيع إلى أن يوسر، وله الرجوع فيما اشتراه إن جهل فلسه. وللعامل في القراض أخذها فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها، فلو اشترى العامل بمال القراض شِقْصًا من شريك المالك لم يشفع المالك؛ لأن الشراء وقع له فلا يمكن الأخذ من نفسه لنفسه، فإن كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الأخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح؛ لأنه لا يملك منه شيئًا بالظهور، وإن باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لأنه ليس بشريك وإن ظهر ربح لذلك. وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشِّقص ليأخذه منه، وله أيضًا الأخذ من البائع ـ كما صرَّح به المقري ـ وعهدته على المشتري؛ لانتقال الملك إليه منه. وعَفْوُ الشفيع قبل البيع، وشرط الخيار، وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفعته.

وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لوليِّ الحمل؛ لأنه لا يتيقن وجوده، وإن وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أُخِّرَتْ لانفصاله، فليس لوليّه الأخذ له قبل انفصاله لذلك، وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة. ولو باع الورثة في الدين بعضَ دار الميت لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها؛ لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءًا من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه، وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه.

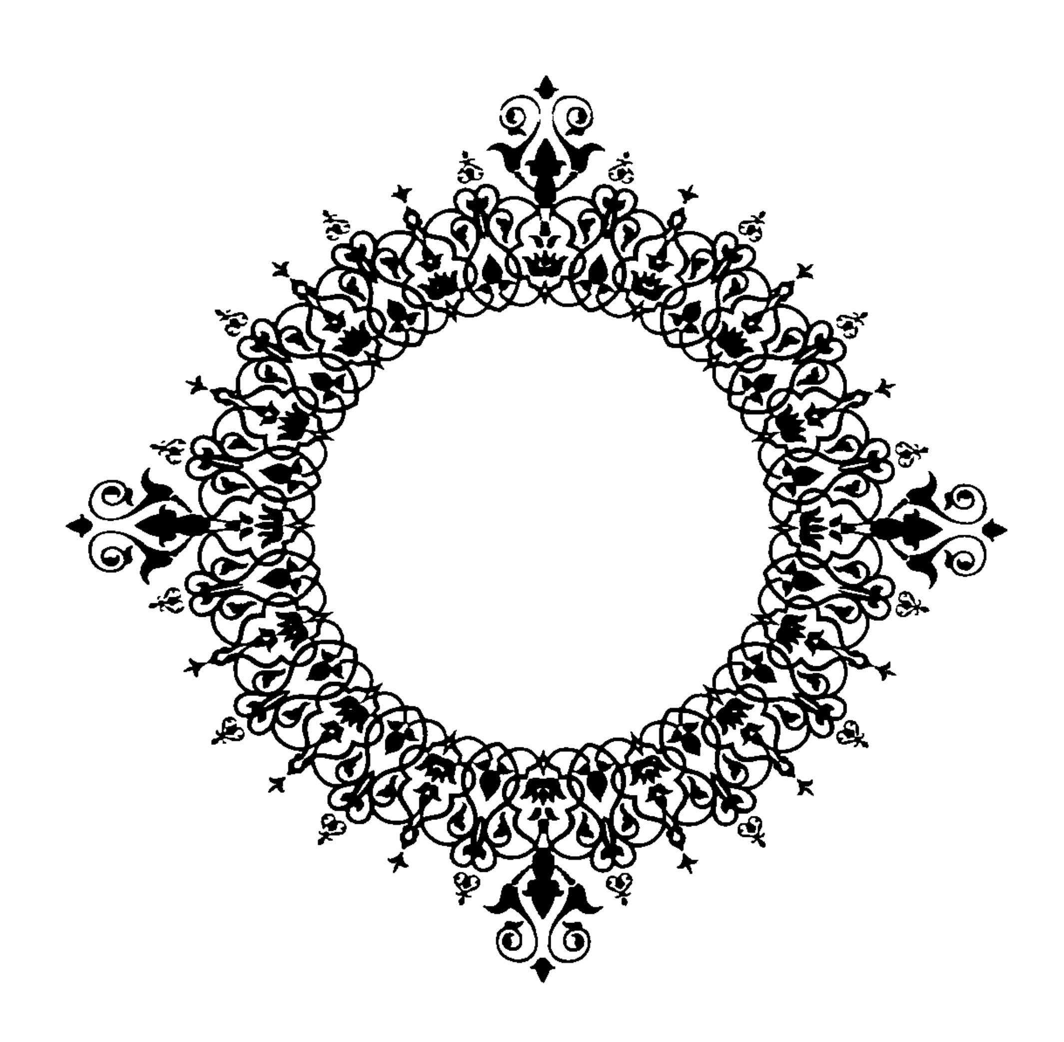
ولو توكَّل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح.

* * *




كِتَابُ القِرَاضِ






١٩ - كتاب القِرَاضِ

كتاب القِراض

[تعريف القِراض لُغَةً]

هو بكسر القاف لُغَةُ أهل الحجاز، مشتقٌّ من «القَرْضِ» وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها وقطعةً من الربح، أو من «المُقَارَضَةِ» وهي المساواة لتساويهما في الربح، أو لأن المالَ من المالك والعملَ من العامل. وأهل العراق يُسَمُّونَهُ «المُضاربة»؛ لأن كُلًّا منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبًا من السفر، والسَّفر يسمَّى «ضَرْبًا»، وجمع المصنف بين اللُّغتين في قوله: «القِراض والمُضاربة».

[دليل مشروعيّة القراض]

والأصل فيه الإجماع(١)، والقياس على المساقاة؛ لأنها إنما جوزت للحاجة من

---

(١) قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: قال ابن حزم في «مراتب الإجماع»: كلُّ أبواب الفقه له أصل من الكتاب أو السُّنَّةِ حاشا القراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما ألبتَّة، ولكنَّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقرَّه ولولا ذلك لما جاز.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب القراض، (٣/ ١٤٠).
قلت: ومما ورد عن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين ما أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب القراض / ١/ . عن زيد بن أسلم عن أبيه أنَّه قال: «خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطَّاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعريّ، وهو أمير البصرة، فرحَّب بهما وسهّل، ثمَّ قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لَفَعَلْتُ. ثمَّ قال: بلى هـٰهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق ثمَّ تبيعانه بالمدينة، فتؤدِّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك. ففعل وكتب إلى عمر بن الخطَّاب أن يأخذ منهما المال، فلمَّا قدما باعا، فأُرْبِحَا، فلمَّا دفعا ذلك إلى عمر قال: أَكُلُّ الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطَّاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أدِّيا المال وربحه. فأمَّا عبد الله فسكت وأمَّا عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك=

. . . .

حيث أن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القِرَاضِ، فكان الأَوْلَى تقديم المساقاة على خلاف ترتيب المصنف، وهو كما قيل رخصةٌ خارج عن قياس الإجارات؛ كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق، والحوالة عن بيع الدين بالدين، والعرايا عن المزابنة. واحتجّ له الماوردي[١] بقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشَّام[٢]

= لَضَمِنَّاهُ. فقال عمر: أدِّياه. فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جُلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا. فقال عمر: قد جعلته قراضًا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطّاب نصف ربحِ المال».

قال ابن حجر: أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، والشافعيُّ عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به، وإسناده صحيح.

انظر: تلخيص الحبير، كتاب القراض، (٣/ ١٣٩).

(١) وجه الدلالة من الآية أنَّ الفضل هو الربح والرزق، وطلبه صادق بأن يطلبه الإنسان بماله أو بمال غيره، وأتى بصيغة التمريض لعدم صراحة الآية في المطلوب. انتهى شيخنا.

وفي «ق ل» على «المحلِّيِّ»: ولأنَّه ﷺ لم يكن مقارضًا؛ لأنَّ خديجة لم تدفع له مالًا، وإنَّما كان مأذونًا له في التصرف عنها، فهو كالوكيلِ بجعل كما هو ظاهر. انتهى.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، (٥/ ٤٦٩).

(٢) روى أبو نعيم عن نفيسة بنت أمية، وقيل: منية، قالت: لما بلغ رسول الله ﷺ خمسًا وعشرين سنة، وليس له بمكَّة اسم إلا الأمين؛ لِمَا تكامل فيه من خصال الخير، قال له أبو طالب: يا ابن أخي أنا رجل لا مال لي، وقد اشتدَّ الزمان علينا، وألحَّت علينا سنون منكرة، ليس لنا مال ولا تجارة، وهذه عِيْرُ قومك قد حضر خروجها إلى الشام، وخديجة بنت خويلد تبعث رجالًا من قومك في عيرانها فيتَّجرون لها، ويصيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك، وفضَّلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وإنِّي كنت لأكره أن تأتي الشام، وأخاف عليك اليهود، ولكن لا نجد بُدًّا من ذلك. قال رسول الله ﷺ: «فلعلَّها أن ترسل إليَّ في ذلك»، قال أبو طالب: إنِّي أخاف أن تولِّي غيرك، فتطلب أمرًا مُدْبِرًا. فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمِّه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه، وعظم أمانته، وكرم أخلاقه، فقالت: ما دريت أنَّه يريد هذا. ثمَّ أرسلت إليه، فقالت: إنَّه دعاني إلى البعثة إليك ما بلغني من صدق حديثك، وعظم أمانتك، وكرم أخلاقك، وأنا أعطيك ضعف ما أعطي رجالًا من قومك. فخرج رسول الله ﷺ مع غلامها ميسرة، وقالت خديجة لميسرة: لا تعص له أمرًا =

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ.

وأنفذت معه عبدَها ميسرة[١].

[تعريف القراض شرعًا]

وأما (القراض والمضاربة) والمقارضة شرعًا: فهو (أن يدفع) أي المالك (إليه) أي العامل (مالًا ليَتَّجِرَ) أي العامل (فيه والربح مشترك) بينهما. فخرج بـ «يدفع» عدم صحة القِراض على منفعةٍ؛ كسكنى الدار، وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره. وخرج بقوله: «والربح مشترك» الوكيلُ والعبدُ المأذون.

تنبيه: قال السبكي: قد يُشَاحَحُ المصنف في قوله: «أن يَدْفَع»، ويقال: القراض العقد المقتضي للدفع، لا نفس الدفع. انتهى.

[أركان القِراض]

وأركانه خمسة: مالٌ، وعملٌ، وربحٌ، وصيغةٌ، وعاقدانِ.

= ولا تخالف له رأيًا. وجعل عمومَتُهُ يوصون به أهل العير، فخرج حتى قَدِمَ الشام، فنزل في سوق بصرى في ظلِّ شجرة قريبًا من صومعة راهب من الرهبان يقال له: «نسطورا»، قال: فاطلع الراهب إلى ميسرة وكان يعرفه، فقال: يا ميسرةُ من هذا الذي نزل تحت هذه الشجرة؟ فقال: من قريش من أهل الحرم. قال له الراهب: ما نزل تحت هذه الشجرة قطّ إلَّا نبيّ. ثمّ قال: أفي عينيه حمرة؟ قال ميسرة: نعم لا تفارقه قطّ. قال الراهب: هو هو، وهو آخر الأنبياء ويا ليت أنّي أدركه حيث يؤمر بالخروج. فوعى ميسرة ذلك، ثم حضر النبيّ ﷺ بصرى، فباع سلعته التي خرج بها، واشترى ما أراد أن يشتري، ثمَّ أقبل رسول الله ﷺ قافلًا إلى مكّة ومعه ميسرة، فلمّا قدموا مكّة باعوا متاعهم، وربحوا ربحًا لم يربحوا مثله قطّ. ولما دخل ميسرة على خديجة أخبرها بقول الراهب «نسطورا».

انظر: كتاب «سيّدنا محمّد رسول الله الأسوة الحسنة» لشيخي وسيّدي ومولاي العالم العامل الفقيه المحدِّث الشيخ أسعد محمّد سعيد الصاغرجيّ، (١/ ١٣٥-١٣٧) بتصرُّف.

(١) قال السيوطيُّ: لم أقف على رواية صحيحةٍ أنّه بقي إلى البعثة. انتهى. وقال بعضهم: لم أَرَ له ذكرًا في الصحابة، والظاهر أنّه مات قبل البعثة، ولو أدرك البعثة لأسلم. وإنّما أرسلته معه ليكون معاونًا له وليحتمل عنه المشاقّ.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، (٥/ ٤٧٠).

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ: كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ، وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى . . . .

[الرُّكن الأوَّل: المال]

ثم شرع في شرط الركن الأول، فقال: (ويشترط لصحَّته كون المال) فيه (دراهم أو دنانير) خالصةً بالإجماع كما نقله الجويني، وقال في «الروضة»: «بإجماع الصحابة». (فلا يجوز على تِبْرٍ)، وهو الذهب والفضة قبل ضربهما، وقال الجوهري: لا يقال: «تِبْرٌ إلَّا للذهب». (و) لا على (حليّ مغشوش)[1] من الدراهم والدنانير وإن راجت وعُلِمَ قدر غِشِّها وجوزنا التعامل بها؛ لأن الغِشَّ الذي فيها عَرَضٌ، وخالف في ذلك السبكي فقال: «يقوى عندي أن أفتي بالجواز وأن أحكم به إن شاء الله تعالىٰ».

(و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقوِّمة ولو فلوسًا؛ لأن القراض عقد غرر؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والرِّبْحُ غير موثوق به، وإنما جُوِّزَ للحاجة فاختص بما يروج غالبًا ويسهل التجارة به وهو الأثمان. ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معًا، وعبارة «المحرّر»: ويكون نقدًا، وهو الدراهم والدنانير، قال ابن الرفعة: «والأشبه صحة القراض على نقد أبطله السلطان»، قال الأذرعي: «وفيه نظر إذا عَزَّ وجوده أو خيف عزّته عند المفاصلة». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) لا بُدَّ أن يكون المال المذكور (معلومًا) فلا يجوز على مجهول القدر دفعًا لجهالة الربح، بخلاف رأس مال السَّلَمِ فإنه لم يوضع على الفسخ بخلافه. ولاعلى مجهول الصفة كما قاله ابن يونس، ومثلها الجنس. قال السبكي: ويصحّ القِرَاضُ على غير المرئيّ؛ لأنه توكيل. وأن يكون (معينًا)، فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمّة غيره كما في «المحرَّر» وغيره، ولا على إحدى الصُّرَّتين لعدم التعيين، (وقيل: يجوز على إحدى

---

(١) أمّا إن كان غشُّه مستهلكًا جاز كما قاله الجرجانيُّ رحمه الله تعالى، وذلك بأن يكون بحيث لا يتحصَّل منه شيء بالعرض على النار؛ «م ر»، ومفهومه أنه إن تحصَّل منه شيء بالعرض على النار لم يصحَّ وإن لم يتميَّز النحاس مثلًا عن الفضَّة، ويراد بـ«المستهلك» عدم تميُّز النحاس عن الفضة مثلًا في رأي العين؛ «ع ش» على «م ر».

الصُّرَّتَيْنِ، وَمُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، . . . . . .

الصُّرَّتَيْنِ) المتساويتين في القدر والجنس والصفة، فيتصرف العامل في أيتهما شاء فيتعين القراض، ولا بُدَّ أن يكون ما فيهما معلومًا. نعم على الأول: لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة ثم عيّنها في المجلس صحَّ؛ كما صحّحه في «الشرح الصغير» واقتضاه كلام «الروضة» وأصلها كالصرف والسَّلَمِ، وقيل: لا يصحّ، وبه قطع البغوي والخوارزميُّ، وهو مقتضى كلام المصنف كأصله.

تنبيه: مقتضى كلامه عدم صحة القِرَاض في إحدى الصُّرَّتين على الأول وإن عيّنت في المجلس، وهو ظاهر؛ لفساد الصيغة وإن اقتضى كلام بعض المتأخرين الصحة.

ويُستثنَى من اشتراط التعيين ما لو خلط ألفين بألف لغيره، ثم قال: «قارضتُكَ على أحدهما، وشاركتك في الآخر» فإنه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض، وينفرد العامل بالتصرّف في ألف القراض، ويشتركان في التصرّف في باقي المال، ولا يُخَرَّجُ على الخلاف في جمع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين؛ لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرّف. ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر: «قارضتُكَ على نصيبي منها» صحَّ. ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صحَّ وبرىء الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل؛ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده لا بمجرد القراض. ولو قال شخص لآخر: «اقبض دَيْنِي من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتُكَ عليه» لم يصحّ لتعليقه، ولو قال: «اعزل مالي الذي في ذمتك» فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصحَّ؛ لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض، ولو اشترى له في ذمّته وقع العقد للآمر؛ لأنه اشترى له بإذنه، والربح للآمر لفساد القراض، وعليه للعامل أجرة مثله.

(و) أن يكون **(مُسَلَّمًا إلى العامل)**، وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقلّ العامل باليد عليه والتصرّف فيه، ولهذا قال: **(فلا يجوز)** ولا يَصِحُّ الإتيان بما ينافي ذلك، وهو **(شرط كون المال في يد المالك)** أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته في التصرّف؛ لأنه

وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التِّجَارَةُ ....

قد لا يجده عند الحاجة. (ولا) شرط (عَمَلِهِ) أي المالك (معه) أي العامل؛ لأن انقسام التصرُّف يفضي إلى انقسام اليد.

تنبيه: قضية كلامه كالمحرّر أن هذا من محترز قوله: «مُسَلَّمًا إلى العامل»، وليس مرادًا؛ بل هو شرط آخر، وهو استقلال العامل بالتصرّف، فكان الأَوْلى أن يقول: «وأن يَسْتَقِلَّ بالتصرّف، فلا يجوز شرط عمله معه».

ولو شرط كون المال تحت يد وكيله، وأن يكون معه مُشرِفٌ مطلع على عمله من غير توقّف في التصرّف على مراجعته لم يصحّ أخذًا من التعديل السابق؛ نبّه عليه الإسنوي.

(ويجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معينًا له لا شريكًا له في الرأي (على الصحيح)؛ كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها، والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد؛ لأن يد عبده يده. وأجاب الأول: بأن عبده وبهيمته مالٌ فَجُعِلَ عملهما تبعًا للمالك، بخلاف المالك وبخلاف عبده إذا جعله شريكًا في الرأي لِمَا مَرَّ. ويشترط أن يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف.

وتعبير المصنف بـ«غلامه» يشمل أجيره الحُرَّ، فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه كعبده لأنه مالك لمنفعته، وقد ذكر الأذرعي مثله في المساقاة، وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبد لأنه متفق عليه.

ولو شرط لعبده جزءًا من الربح صَحَّ وإن لم يشرط عمله معه؛ لرجوع ما شرط لعبده إليه.

تنبيه: سكوت المصنِّف عن بيان نوع ما يَتَّجِرُ فيه العامل مُشْعِرٌ بأنه لا يشترط، ويحمل الإطلاق على العرف، وهو الصحيح في «الروضة» وإن جزم الجرجاني باشتراطه.

[الرُّكن الثَّاني: العمل]

ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل، فقال: (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء.

وَتَوَابِعُهَا؛ كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ.

فائدة: «الوظيفة» ـ بظاء مُشالةٍ ـ: ما يقدر عليه الإنسان في كُلِّ يوم ونحوه.

(و) كذا (توابعها) ممّا جرت العادة أن يتولاه بنفسه؛ (كنشر الثياب وطيّها) وذرعها وغير ذلك ممّا سيأتي. ومنه أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله، وما لا يلزمه إذا استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض.

وخرج بـ«التجارة» استخراج العامل الربح باحتراف كما يشير إليه قوله: (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلًا (فيطحن) ويعجن (ويخبز) ويبيع ذلك، (أو) يشتري (غزلًا) مثلًا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في الصُّورتين؛ لأن القراض شرع رخصةً للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس متجرًا بل محترفًا، فليست من وظيفة العامل. فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصحّ، ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجرة له، ولو استأجر عليه لزمته الأجرة ويصير ضامنًا وعليه غرم ما نقص بالطحن، فإن باعه لم يكن الثمن مضمونًا عليه لأنه لم يتعدّ فيه، وإن ربح فالربح بينهما كما شرَطَا. ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض، وحَظُّ العامل التصرّف فقط؛ قال في «المطلب»: «يظهر الجواز»، قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأن الربح لم ينشأ عن تصرُّف العامل، وقد قال القاضي حسين: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصحّ؛ لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرّف، وفي «البحر» نحوه، وهذا هو الظاهر؛ بل لو قال: «على أن تشتري الحنطة وتبيعها في الحال» فإنه لا يصحّ.

ويشترط أن لا يضيق المالك على العامل في التصرُّف، (و) حينئذٍ (لا يجوز أن يشرط عليه شراء) ـ بالمَدِّ بخطّه ـ (متاع معين)؛ كهذه الحنطة أو هذا الثوب، (أو) شراء (نوع يندر وجوده)؛ كالخيل البلق والياقوت الأحمر والخزّ الأدكن، (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كـ«لا تَبِعْ إلَّا لزيد» أو «لا تَشْتَرِ إلَّا منه»؛ لإخلاله بالمقصود؛

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، ....

لأن المتاع المعين قد لا يربح، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظنّ أن فيه ربحًا. قال في «الحاوي»: «ويضرّ تعيين الحانوت دون السوق؛ لأن السوق كالنوع العامِّ والحانوتَ كالعرض المعين».

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن النوع إذا لم يندر وجوده أنه يصحّ ولو كان ينقطع كالفواكه الرَّطبة، وهو كذلك؛ لانتفاء التَّضييقِ، وكذا إن ندر وكان بمكانٍ يوجد فيه غالبًا؛ قاله الماوردي والروياني.

ولو نَهَاهُ عن هذه الأمور صحَّ؛ لأنه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد. ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملًا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أوّلًا؛ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرّفه صرفًا لا مع قوم بأعيانهم؟ وجهان: أوجههما الأول إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط، وإلَّا فالثاني.
ولا يشترط تعين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة، والفرق: أن للعامل حظًّا يحمله على بذل المجهود، بخلاف الوكيل، وعليه الامتثال لما عيّنه إن عيّن كما في سائر التصرّفات المستفادة بالإذن، فالإذن في البَزِّ يتناول ما يلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبسط عملًا بالعرف؛ لأن بائعها لا يُسَمَّى بَزَّازًا.

[حكم اشتراط بيان مُدَّةِ القراض]

(ولا يشترط بيان مُدَّةِ القراضِ) بخلاف المساقاة؛ لأن مقصود القراض ـ وهو الربح ـ ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، ولأنهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة. ولو قال: «قارضتُكَ ما شِئْتُ» أو «ما شِئْتَ» جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة.

ولا يَصِحُّ إلَّا أن يعقد في الحال، فإن علَّقه على شرط؛ كأن قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك»، أو علَّق تصرُّفه؛ كأن قال: «قارضتُكَ الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر» لم يَصِحَّ، أما في الأُولى فكما في البيع ونحوه، وأما في الثانية فكما لو قال: «بعتك هذا ولا تملكه إلَّا بعد شهر». ولو دفع إليه مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتصرّف

فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، . . . .

فيه بالبيع والشراء قراضًا على أن لك نصف الربح» لم يصحّ، وليس له التصرّف بعد موته؛ لأنه تعليق، ولأن القراض يبطل بالموت لو صحّ.

(فلو ذكر مُدَّةً) ـ كشهرٍ ـ لم يَصِحَّ؛ لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح في المدة. وإن عين مدة ـ كشهر ـ (ومَنَعَه التصرّف) أو البيع كما في «المحرّر» (بعدها فسد) العقد لما مرَّ. (وإن منعه الشراء) فقط؛ كأن قال: لا تشتر (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (في الأصحّ) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد الشهر. ويؤخذ من التمثيل بشهر كما في «التنبيه» أن تكون المدة ـ كما قال الإمام ـ يتأتّى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أَقَّتَ القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لم يذكر تأقيتًا أصلًا؛ كقوله: «قارضتُكَ، ولا تتصرَّف بالشراء بعد شهرٍ» فإن القراض المؤقَّت لا يَصِحُّ سواء أمنع المالك العامل التصرّف أم البيع كما مَرَّ أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في «شرح منهجه». ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر قال الماوردي: «فيه وجهان». انتهى، والظاهر منهما عدم الصحة.

[الرُّكن الثَّالث: الربح]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الربح، فقال: (ويشترط اختصاصهما بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه لثالثٍ إلَّا عبد المالك كما مَرَّ أو عبد العامل، فإن ما شرط له يُضَمُّ إلى ما شرط لسيده.

تنبيه: جرى المصنف رحمه الله تعالىٰ هنا على القاعدة من دخول الباء على المقصور خلاف تعبير «المحرّر» و«الروضة» كأصلها من دخولها على المقصور عليه؛ حيث قالوا: «يشترط اختصاص الربح بهما».

(واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختصّ به أحدهما.

فَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ: «كُلُّهُ لِي» فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ. وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ، فَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَنَّ لَكَ . . . .

تنبيه: لا يغني الشرط الأول عن هذا؛ خلافًا لمن قال ذلك؛ لأنه إذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصهما به إذا لم يشرط فيه شيء لثالث.

(فلو قال: «قارضتُكَ على أن كُلَّ[1] الربح لك» فقراض فاسد) في الأصحّ نظرًا للفظ. (وقيل: قراض صحيح) نظرًا للمعنى. (وإن قال) للمالك: (كُلُّهُ) أي الربح (لي فقراض فاسد) في الأصحّ لما مرَّ، فيستحق العامل حينئذٍ على المالك في الأُولى أجرة عمله دون الثانية وينفذ تصرّفه فيهما كما سيأتي. (وقيل:) هو (إبضاع)؛ أي توكيل بلا جُعْلٍ لما مرَّ أيضًا، والإبضاع: بعث المال مع من يتّجر فيه متبرعًا، والبضاعة: المال المبعوث. ويجري الخلاف فيما لو قال: «أبضعتُكَ على أن نصف الربح لك» أو «كُلَّهُ لك» هل هو قراض فاسد أو إبضاع؟ ولو قال: «خذه وتصرّف فيه والربح كله لك» فقرض صحيح، أو «كلّه لي» فإبضاع، وفارقت هذه المسألة المتقدمة: بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر. ولو اقتصر على قوله: «أبضعتك» كان بمثابة قوله: «تصرّفْ والربح كله لي» فيكون إبضاعًا كما هو مقتضى كلامهم، قال في «المطلب»: «وكلام الفوراني وغيره يدل عليه». ولو دفع إليه دراهم وقال: «اتَّجِرْ فيها لنفسك» حُمل على أنه قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين، والوجه الآخر أنه هبة. ولو قال: «خذ المال قراضًا بالنصف» مثلًا صحّ في أحد وجهين رجّحه الإسنوي أَخْذًا من كلام الرافعي، فعلى هذا لو قال المالك: «أردتُ أن النصف لي» فيكون فاسدًا، أو ادَّعى العاملُ العكس صُدّق العامل بيمينه؛ لأن الظاهر معه؛ قاله سليم.

(و) يشترط (كونه) أي الإشراك في الربح (معلومًا بالجزئية)[2]؛ كالنصف أو الثلث.

ثم شرع في مُخْتَرَزِ قوله: «معلومًا» بقوله: (فلو قال:) قارضتُكَ (على أنَّ لك) أو

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) خرج بذلك ما لو كان معلومًا بغيرها كالقَدْرِ.

فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا» فَسَدَ، أَوْ «بَيْنَنَا» فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: «لِيَ النِّصْفُ» فَسَدَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «لَكَ النِّصْفُ» صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ . . . .

لي (فيه شركة أو نصيبًا) أو «جزءًا» أو «شيئًا من الربح»، أو «على أن تخصّني بدابة تشتريها من رأس المال»، أو «تخصّني بركوبها»، أو «بربح أحد الألفين» مثلًا ولو كانا مخلوطين، أو «على أنك إن ربحت ألفًا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه» (فسد) القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأُوَلِ، وبعينه في الأخيرة، ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذّر التصرّف فيها، ولأنه خصّص العامل في التي تليها وفي صورتها الأُولى بربح بعض المال. (أو) أن الربح (بيننا فالأصحّ الصحة ويكون نصفين) كما لو قال: «هذه الدار بيني وبين فلان» فإنها تجعل بينهما نصفين، والثاني: لا يصحّ؛ لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلومًا؛ كما لو قال: «بعتك بألف دراهم ودنانير». ولو قال: «قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثًا» لم يَصِحَّ كما في «الأنوار» للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان، ولو قال: «قارضتك كقراض فلان» وهما يعلمان القدر المشروط صحّ وإلَّا فلا، ولو قال: «قارضتك ولك ربع سدس العشر» صحّ وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته؛ كما لو باعه مرابحة وجهلا حال العقد حسابَهُ.

(ولو قال: «لي النصف») مثلًا وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح)؛ لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك إلَّا أن ينسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء. والثاني: يَصِحُّ ويكون النصف الآخر للعامل. (وإن قال: «لك النصف») مثلًا وسكت عن جانبه (صَحَّ على الصحيح)؛ لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل، فكان كقوله: «لك النصف ولي النصف» بخلاف الصورة السابقة، والثاني: لا يصحّ كالتي قبلها.

ثم شرع في محترز قوله: «بالجزئية» فقال: (ولو شرط لأحدهما) مالك أو عامل (عَشَرَةٌ) - بفتح العين والشين بالنصب بخطّه - من الربح والباقي للآخر أو بينهما كما صرَّح به

أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ فَسَدَ.

في «المحرّر»، (أو) شرط لأحدهما (ربح صنف) من مال القراض، أو شرط له النصف ودينارًا مثلًا أو إلَّا دينارًا (فسد) القراض؛ لانتفاء العلم بالجزئية، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك النصف فيؤدّي إلى اختصاص أحدهما بالربح وهو خلاف وضع القراض. ولو قال: «قارضتك» ولم يتعرض للربح فسد القراض لأنه خلاف وضعه.

[الرُّكن الرَّابع: الصيغة]

ثم شرع في **الركن الرابع** وهو الصيغة مترجمًا له بـ«فصلٍ» فقال:

١ ـ فصلٌ [في صيغة القِراض]

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ. وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ.

فصلٌ [في صيغة القِراض]

(يُشترط) لصحَّة القراض صيغةٌ، وهي (إيجابٌ) كـ «قارضتُكَ» أو «ضاربتُكَ» أو «عاملتك» أو «بِعْ واشتر على أن الربح بيننا نصفين»، فلو قال: «اشتر» ولم يذكر البيع لم يصحّ في الأصحّ. (وقبول) متصل بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله: «خُذْهُ واتّجِرْ فيه» أو «اعملْ فيه»؛ لأنه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع.

تنبيه: تَسَمَّحَ المصنِّفُ في إطلاق الشرط على الصيغة فإنها ركنٌ كما مرَّ، وعبارة «المحرّر»: «لا بُدَّ في القراض من الإيجاب والقبول» هي أظهر في المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة «في» على دخولهما في ماهية القراض، وتقدم له مثل ذلك في البيع، وقدمنا هناك أن مراده بالشرط ما لا بدّ منه، وعلى هذا فهو مساوٍ لعبارة المحرّر.

وقيل[1]: يكفي القبول بالفعل ـ كما في الوكالة والجعالة ـ إن كانت صيغة الإيجاب لفظ أمر كـ «خُذْ» فيكفي أخذ الدراهم مثلًا، فلو كانت لفظَ عقدٍ كـ «قارضتُكَ» فلا بدّ في القبول من اللفظ كما يقتضيه كلام «المحرّر» و«الروضة» وأصلها، والأصحّ المنع مطلقًا لما مرَّ أنه عقد معاوضة... إلى آخره، فلا يشبه الوكالة لأنها مجرد إذن، ولا الجعالة لأنها لا تختصّ بمعيَّنٍ.

[الرُّكن الخامس: العاقدان]

ثم شرع في الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرًا لشرطهما فقال: (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيلٍ وموكِّلٍ) في شرطهما؛ لأن القراض توكيل وتوكّل بعوض، فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكّل في العامل، فلا يكون واحد منهما سفيهًا ولا صبيًا ولا مجنونًا ولا رقيقًا بغير إذن سيده. ولوليّ المحجور عليه من صبي

---

(١) قوله: «وقيل... لا تختصُّ بمعيَّنٍ» ليس في المخطوط.

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، . . . .

ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه سواء أكان الوليُّ أبًا أم جدًّا أم وصيًّا أم حاكمًا أم أمينه؛ نعم إن تضمن العقد الإذن في السفر اتّجه ـ كما في «المطلب» ـ كونه كإرادة الوليّ السفر بنفسه. وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصحّ أن يقارض ويصحّ أن يكون عاملًا، ويصحّ القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث؛ لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله، والربحُ ليس بحاصل حتى يفوته، وإنما هو شيء يتوقع حصوله، وإذا حصل حصل بتصرّف العامل، بخلاف مُسَاقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث؛ لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه.

[مطلبٌ في مقارضة العامِل شخصًا آخر]

(ولو قارض العامِلُ) شخصًا (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصحِّ)؛ لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكًا لا عمل له والآخر عاملًا ولو متعددًا لا ملك له، وهذا يدور بين عاملين فلا يصحّ، والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، وقوّاه السبكي، وقال في «شرح التعجيز»: «إنه الذي قطع به الجمهور»، ورُدَّ بما مرَّ.

تنبيه: احترز بقوله: «ليشاركه في العمل» عن إذنه له في ذلك لينسلخ هو من القراض ويكون فيه وكيلًا عن المالك، والعامل هو الثاني فإنه يصحّ جزمًا كما لو قارضه المالك بنفسه.

ومَحَلُّهُ ـ كما قال ابن الرفعة ـ إذا كان المال ممَّا يجوز عليه القراض، فلو دفع ذلك بعد تصرّفه وصيرورته عرضًا لم يجز، قال الماوردي: «ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلّا أمينًا»، والأشبه في «المطلب» أنه ينعزل بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به، لا إن أجاب به سؤاله فيه.

(وبغير إذنه فاسد) مطلقًا، سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ؛ لأن المالك لم يأذن فيه ولم يأتمن على المال غيره؛ كما لو أراد الوصيّ أن

فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ، فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ـ وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي ـ وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ.

ينزل وصيًّا منزلته في حياته يُقيمه في كُلِّ ما هو منوط به فإنه لا يجوز كما قاله الإمام. قال السبكي: «ولو أراد ناظر وقف شُرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مرَّ في الوصيّ»، قال: «وقد وقعت هذه المسألة في الفتاوى، ولم أتردَّد في أن ذلك ممنوع».

(فإن تصرَّف) العامل (الثَّاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصبٍ) تصرفه، فيضمن ما تصرف فيه؛ لأن الإذن صدر ممّن ليس بمالك ولا وكيل. (فإن اشترى في الذمّة) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كُلَّهُ للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الأول في الأصحّ)؛ لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد، فيضمن الثمن الذي سلمه، ويَسْلَمُ له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرّح به سليم الرازي. وقوله: (وعليه للثاني أجرته) ـ من زيادته من غير تمييز ـ لأنه لم يعمل مجانًا. فإن قلنا بالقديم ـ وهو أن الربح للمالك؛ إذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى الغصب ـ فالأصحّ عليه من خلاف منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء. (وقيل: هو) أي الربح في المسألة المذكورة (للثاني) من العاملين، واختاره السبكي؛ لأنه لم يتصرّف بإذن المالك فأشبه الغاصب.

تنبيه: هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا تَحْسُنُ الإحالة عليه، وقد صرَّح في «المحرَّر» هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن، فأسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختلّ. وإنما أحال عليه في «الروضة» مع عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له في البيع والغصب. وسكت المصنف عن التفريع على القديم.

(وإن اشترى) هذا الثاني **(بعين مال القراض فباطل)** شراؤه على الجديد القائل ببطلان شراء الفضولي، وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف. هذا كُلُّهُ إن بقي المال،

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ.

وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ ....

فإن تلف في يد العامل الثاني وعلم بالحال فغاصب، فقرار الضمان عليه، وإن جهل فعلى العامل الأول.

[حكم مقارضة الواحد اثنين والاثنين الواحدَ]

(ويجوز أن يقارض) في الابتداء المالك (الواحد اثنين)؛ كزيد وعمرو (متفاضلًا ومتساويًا) فيما شرط لهما من الربح، فيشترط لزيد ثلث الربح ولعمرو سدسه أو يشرط لهما بالسوية بينهما؛ لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين، وعند التفاضل لا بُدَّ أن يعين مستحق الأكثر كما مثّلنا. هذا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الإمام: «لم يجز»، قال الرافعي: «ولم أَرَ أن الأصحاب يساعدونه عليه»، قال في «المهمات»: «والأمر كذلك»، وقال البلقيني: «ما قاله الإمام الأصحابُ يساعدونه عليه، فالوجه القطع به فإن من شَرْطِ القراض الاستقلال بالتصرّف وهنا ليس كذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر.

(و) يجوز أيضًا أن يقارض (الاثنان) عاملًا (واحدًا)؛ لأن ذلك كعقد واحد، ثم إن تساويا فيما شرط فذاك، وإن تفاوتا كأن شرط أحدهما النصف والآخر الربع فإن أبهما لم يجز، أو عينًا جاز إن علم بقدر ما لكل منهما. (و) يكون (الربح بعد نصيب العامل بينهما) أي المالكين (بحسب المال)، فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفًا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثًا على نسبة مالَيْهما، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد؛ لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل.

[ما يترتَّب على فساد القراض من أحكامٍ]

(وإذا فسد القراض نفذ تصرُّف العامل) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة، وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرّف المشتري؛ لأنه إنما يتصرَّف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد. هذا إذا قارضه المالك بماله، أما إذا قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما

وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ: «قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي» فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الأَصَحِّ.

وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بِغَبْنٍ وَلَا نَسِيئَةٍ بِلَا إِذْنٍ، ....

قاله الأذرعي. (والربح) كُلُّهُ حين الفساد (للمالك)؛ لأنه نماء ملكه وعليه الخسران أيضًا.

(وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يكن ربح؛ لأنه عمل طامعًا في المسمَّى، فإذا فات وجب ردّ عمله عليه وهو متعذِّر فتجب قيمته وهي الأجرة، وقيل: لا يستحق أجرةً عند عدم الربح؛ وهو القياس؛ لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئًا عند عدم الربح.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يستحق الأجرة سواء أعلم بالفساد أم لا، قال السبكي: «ولعلَّ سببه أنه أذن أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله».

(إلَّا إذا قال) المالك: («قارضتُكَ وجميع الربح لي») وقَبِلَ العامل (فلا شيء له في الأصح)؛ لأنه عمل مجانًا غير طامع في شيء. والثاني: له أجرة المثل كسائر أسباب الفساد، وصحّحه ابن الرفعة.

[حكم تصرُّف عامل القراض بالغبن والنسيئة بلا إذنٍ من المالك]

(ويتصرَّف العامل محتاطًا) في تصرُّفه كالوكيل، وحينئذٍ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحَالَّ، و (لا) يتصرّف (بغبن) فاحش في بيع أو شراء، (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) من المالك في الغبن والنسيئة؛ لأنه في الغبن يضرّ بالمالك، وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرّر أيضًا، فإن أذن جاز[١]. ويجب الإشهاد[٢]

---

(١) ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن؛ كبيع ما يساوي مائة بعشرة؛ بل يبيع بما تدلّ القرينة على ارتكابه عادةً في مثل ذلك؛ أي فإن بالغ بالغبن لم يصحَّ تصرفه؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أي ما لم يأذن المالك في التسليم قبل قبض الثمن، فإن أذن له لم يجب الإشهاد. والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة. وقضية كلام ابن الرفعة أنَّه لا يلزمه الإشهاد على العقد، ويُوجَّه: بأنَّه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخَّر لحضورهما فات ذلك، فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب القراض، فصلٌ في أحكام القراض، (٥/ ٤٧٨) باختصارٍ.

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، . . . .

في البيع نسيئة[١]، وقياس ما مرَّ في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور؛ قاله الإسنوي، فإن ترك الإشهاد ضمن، قال الأذرعي: «ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما مرَّ في بيع المحجور». وفي الثمن الحَالِّ لا يلزمه الإشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحَالِّ، ويحبس المبيع إلى قبض الثمن كما مرَّ، فإن سَلَّمَ المبيعَ قبل قبض الثمن ضمن إلَّا أن يأذن له المالك في ذلك فلا يضمن للإذن. قال الماوردي: ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سَلَمًا؛ لأن عقد السَّلَمِ أكثر غررًا، نعم إن أذن له في الشراء سَلَمًا جاز، أو في البيع سَلَمًا لم يجز، وفُرِّقَ بينهما: بوجود الحظ غالبًا في الشراء دون البيع، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ جوازه في صورة البيع أيضًا لوجود الرضا من الجانبين. وليس له أن يشتري شيئًا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه؛ لأن الإذن لا يقتضيه؛ قاله الماوردي. ولا يشتري بغير جنس رأس المال. قال الماوردي: «ولو شرط على العامل البيع المؤجّل دون الحَالِّ فسد العقد».

[حكم بيع عامل القراض بالعرض وبغير نقد البلد]

(وله البيع بعرض)؛ لأن الغرض الربح وقد يكون فيه بخلاف الوكيل. وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرَّح به جمعٌ منهم الروياني والمحاملي، وفرّق السبكي: بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض.

[حكم شراء عامل القراض المعيب ورَدِّه بالعيب]

وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبًا عند المصلحة، وليس له ولا للمالك ردّه بالعيب. (وله) أي العامل عند الجهل (الرَّدُّ بعيب تقتضيه) أي الرَّدَّ (مصلحة) وإن رضي المالك؛ لأن للعامل حقًّا في المال فلا يَمنع منه رضا المالك، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا حق له في المال.

تنبيه: اعترض تعبير المصنف بأن جملة «تقتضيه مصلحة[٢]» لا تصلح كونها صفة

---

(١) بخلاف الحالّ، وذلك لأنَّ فيه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه.

(٢) ليست في المخطوط.

فَإِنِ اقْتَضَتِ الإِمْسَاكَ فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، فَإِنِ اخْتَلَفَا عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ.

للرَّدِّ؛ لأنه معرفة والجملة في معنى النكرة، ولا كونها حالًا من الردّ لأنه مبتدأ ولا يجيء الحال منه عند الجمهور، ولا حالًا من الضمير العائد على «الرَّدّ» المستتر في الجار والمجرور الواقع خبرًا لتقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرًا عند سيبويه، أجيب: إما بجعل لام «الرَّدّ» للجنس فيكون في معنى النكرة فيصحّ وصفه بجملة تقتضيه، فهو كقوله تعالىٰ: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]، وإما بجعل الجملة صفة «عيب»، والتقدير: «بعيب يقتضي الردّ به مصلحة» حينئذ فلم توصف النكرة إلَّا بنكرة، وإما بصحة مجيء الحال من المبتدأ كما صرَّح به ابن مالك في كتاب له يسمَّى «سبك المنظوم» تبعًا لسيبويه، وإما بجعل «الرَّدّ» فاعلًا بالظرف وإن لم يُعْتَمَدْ كما ذهب إليه الأخفش وغيره وإن منعه سيبويه، وحينئذ يصحّ مجيء الحال منه، والشارح اقتصر على الجواب الأول.

(فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك) للمعيب (فلا) يردُّه العامل (في الأصحِّ) لإخلاله بمقصود العقد، والثاني: له الرَّدُّ كالوكيل. وأجاب الأول: بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحًا كما مَرَّ فلا يردّ ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل، فإن استوى الردّ والإمساك كان له الردّ قطعًا كما قاله في «البسيط»، ويجب على العامل مراعاة المصلحة في الردّ والإمساك. وتعبير المصنِّف بـ«المصلحة» أَوْلَى من تعبير «الروضة» بـ«الغبطة»، وهي الزيادة على القيمة زيادةً لها بالٌ، ولا يشترط ذلك. (وللمالك الرَّدُّ) لما اشتراه العامل معيبًا حيث جاز للعامل الرد وأَوْلى؛ لأنه مالك الأصل. (فإن اختلفا) أي المالك والعامل في الردّ والإمساك (عمل بالمصلحة) في ذلك؛ لأن كلًّا منهما له حق، قال في «الاستقصاء»: «ويتولّى الحاكم ذلك». فإن استوى الأمران؛ قال في «المطلب»: «يرجع إلى العامل إن جوزنا له شراء المعيب بقيمته»؛ أي وهو الأصحّ كما مَرَّ إن رأى فيه مصلحة.

تنبيه: حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مرَّ في الوكالة ينقلب للعامل هنا.

وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكَ، وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ....

[حكم معاملة العامِلِ المالكَ بمال القِراض]

(ولا يعامل) العاملُ (المالكَ)[1] بمال القراض؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربح أو لا، فإن عامله بغيره صحّ. ولو كان له عاملان كُلٌّ واحد منهما منفرد بمال فهل لأحدهما الشراء من الآخر؟ فيه وجهان في «العدة» و«البيان»: أصحهما: لا. (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) وربحه؛ لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمّته إلّا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض، فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدًا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الأول بالعين أم في الذمّة؛ لأنه إن اشتراه بالعين فقط صارت ملكًا للبائع بالعقد الأول، فإن اشترى في الذمّة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الأول، وإن اشترى الثاني في الذمّة وقع للعامل حيث يقع للوكيل إذا خالف.

[حكم شراء عامل القِراض من يعتق على المالك أو زوجه]

(ولا) يشتري (من يعتق على المالك) لكونه أصله أو فرعه، أو كان أقرّ بحريته، أو كان أَمَةً مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة. هذا إذا كان (بغير إذنه) في ذلك؛ لأن مقصود العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله، بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين فإنه يصحّ أن يشتري للموكل من لا يعتق عليه ويعتق عن الموكل لقرينة قصد الربح هنا. أما بإذنه فيصحّ ويعتق على المالك إن لم يكن في المال ربح، ويكون الباقي هو رأس المال إن بقي شيء وإلّا ارتفع القراض، وكذا إن كان فيه ربح ويغرم المالك نصيب

---

(١) أي ولا وكيله حيث كان يشتري للمالك. ولو كان له عاملان مستقلّان، فهل لأحدهما معاملة الآخر؟ وجهان؛ أوجهُهُما الجوازُ، نعم إن أثبت المالك لكلٍّ منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا؛ كالوصيين على ما قاله الأذرعيّ فيهما، ورجّحه غيره؛ لكن المعتمد في «آداب القضاء» للإصطخري منع بيع أحدهما من الآخر، فيأتي نظير ذلك في العاملين.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلّاب، كتاب القراض، فصلٌ في أحكام القراض، (٥/٤٧٩).

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ.

العامل من الربح. ولو أعتق المالك عبدًا من مال القراض كان الحكم فيه كذلك.

تنبيه: قوله: «بغير إذنه» قال الأذرعي: «إنَّه مقصور على الثانية وهو شراء من يعتق عليه، ويحتمل عوده إلى التي قبلها أيضًا ولم أَرَهُ نصًّا». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وسكت المصنِّف عمَّا لو اشترى العامل من يعتق عليه، وحكمه أنه إن اشتراه بالعين صحّ ولا عتق، وإن اشتراه في الذِّمَّة للقراض فحيث صحَّحنا الشراء بعين مال القراض، أوقعناه عن القراض وحيث لم يصحّ هناك أوقعناه عن العامل وعتق عليه، وظاهرٌ أنه لو اشترى زوجته للقراض صَحَّ أيضًا وأنه لا ينفسخ نكاحه. وليس للمالك ولا للعامل أن ينفرد بكتابة عَبْدِ القراض كما في «الجواهر»، فإن كاتباه صَحَّ والنجوم قِراضٌ، فإن عتق وثَمَّ ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح.

(وكذا زوجه) من ذكر أو أنثى ولا يشتريه بغير إذنه (في الأصح) للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه، والثاني: يجوز؛ إذ قد يكون مربحًا، وأما الضرر في حقّه فمن جهة أخرى؛ بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية.

تنبيه: قول المصنف رحمه الله: «زوجُهُ» أَوْلَى من قول «المحرّر»: «زوجته» بالتاء قبل الهاء لما مَرَّ.

[حكم ما لو فعل العامل ما مُنِعَ منه]

(ولو فعل) العامل ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال، وشراء من يعتق عليه، وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصورة المذكورة (للمالك) لئلّا يتضرّر بذلك، (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى في الذمّة)[١] لما سبق في الوكالة. هذا إن لم يصرّح بالسَّفارة[٢] للقراض، فإن صرَّح بها لزمه الثمن من ماله، فإن أدّاه من مال القراض ضمنه، وإن اشترى بعين مال القراض لم يصحّ، وكذا إن اشترى في الذمّة بشرط أن يَنْقُدَ الثمن من مال القراض؛ قاله الروياني.

---

(١) سواء نوى المالك أم نفسه أم أطلق؛ إذ لا يمكن إيقاع العقد للمالك لتضرّره.

(٢) بأن قال: «للمالك» أو «للقراض».

وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ،

[حكم سفر العامل بمال القِراض]

(ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريبًا والطريق آمنًا ولا مؤنة في السفر (بلا إذن) من المالك؛ لأن السفر مظنّة الخطر. نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا إلى غير محلّ إقامته، فإن أذن له جاز بحسب الإذن، وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة. فإن سافر بغير إذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن[1] ولو عاد من السفر، ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمةً أو تساوت القيمتان صحّ البيع واستحقّ نصيبه من الربح وإن كان متعديًا بالسفر، ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وإن عاد الثمن من السفر؛ لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود، وإن كان أقل قيمة لم يصحّ البيع إلَّا أن يكون النقص قدرًا يُتغابن به. ولا يسافر في البحر إلَّا إنْ نصّ له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره؛ نعم إن عيّن له بلدًا ولا طريق له إلَّا البحر ـ كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر ـ كان له أن يسافر فيه وإن لم ينصّ له عليه والإذن محمول عليه؛ قاله الأذرعي وغيره. والمراد بالبحر الملحُ كما قاله الإسنوي، قال الأذرعي: «وهل يلحق به الأنهار العظيمة كالنيل والفرات؟ لم أَرَ فيه نصًّا». انتهى، والأحسن أن يقال: إن زادَ خطرُها على خطر البَرِّ لم يجز إلَّا أن ينصَّ له عليه؛ كما قاله ابن شهبة.

[حكم تصدُّق العامِلِ من مال القراض وإنفاقه على نفسه منه]

(و) لا يتصدق من مال القراض ولو بِكِسْرَةٍ؛ لأن العقد لم يتناوله. (ولا ينفق منه على نفسه حضرًا) جزمًا، (وكذا سفرًا في الأظهر) كما في الحضر؛ لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدّي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له

---

(١) أي وأثم، ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به؛ خلافًا للماورديّ.

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَ وَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لَا الْأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ وَنَحْوُهُ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، . . . .

النفقة في العقد فسد، والثاني: ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإداوة والخُفِّ والسُّفْرَة والكراء؛ لأنه حبسه عن الكسب والسَّفَرُ لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة؛ بخلاف الحضر، ويحسب هذا من الربح فإن لم يكن فهو خسران لحق المال؛ وما يأخذه الرَّصَدِيُّ والخفير يحسب من مال القراض، وكذا المأخوذ ظلمًا كأخذ المكسة كما قاله الماوردي.

[ما يلزم عامل القراض من الأعمال]

(وعليه) أي العامل (فعل ما يعتاد) فعله من أمثال من عمال القراض بحسب العرف؛ (كطيّ الثوب) ونشره، وسَبَقَا في قول المتن: «ووظيفة العامل التجارة. . . إلى آخره». (و) عليه أيضًا ذَرْعُ الثوب وإدراجه في الصندوق، و (وزن الخفيف؛ كذهب) وفضة (ومسك)؛ لاقتضاء العرف ذلك، (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها، (و) لا (نحوه) ـ بالرفع بخطّه ـ أي ليس عليه نحو وزنها؛ كحملها ونقلها من الخان مثلًا للسوق وعكسه؛ لجريان العرف بالاستئجار لذلك. (وما لا يلزمه) كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة. وما يلزمه فعله لو اكترى عليه مَنْ فَعَلَهُ فالأجرة في ماله لا في مال القراض، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين؛ والظاهر منهما عدم الصحة.

[ما يملك به عامل القراض حصّته من الربح]

(والأظهر) عند الأكثرين كما في «المحرّر» (أن العامل يملك حصته من الربح) الحاصل بعمله (بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح؛ إذ لو ملك به لكان شريكًا في المال؛ حتى لو هلك منه شيءٌ هلك من المالين، وليس كذلك؛ بل الربح وقاية لرأس المال، والثاني: يملك بالظهور قياسًا على المساقاة. وفرّق الأول: بأن الربح وقاية

وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ. . . . .

لرأس المال؛ بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل، وعلى الأول: له فيه قبل القسمة حَقٌّ مؤكّد يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلّقه بالعين، ويصحّ إعراضه عنه، ويغرمه له المالك بإتلافه المال أو استرداده.

تنبيه: لا يستقر ملك العامل بالقسمة؛ بل إنما يستقر بتنضيض رأس المال وفسخ العقد؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال؛ حتى لو حصل بعد القسمة نَقْصٌ جُبِرَ بالربح المقسوم، أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال؛ لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال، أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال، وكالأخذ الفسخ كما عبّر به ابن المقري.

[الفائز بثمر الشجر والنِّتاج والمهر ونحوها الحاصلة من مال القراض]

(وثمار الشجر والنتاج) لأَمَةٍ أو بهيمة، (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة، (والمهر)، وأجرة الأراضي والدواب (الحاصلة) كُلٌّ منهما (من مال القراض)[1] المشتَرَى به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة إذا حصل في مدة التربُّص لبيع كُلٍّ من الأمور المذكورة (يفوز بها المالك) في الأصحّ؛ لأنها ليست من فوائد التجارة. أما لو اشترى حيوانًا حاملًا فيظهر ـ كما قال الإسنوي ـ تخريجه على نظيره من الفلس والردّ بالعيب وغيرهما. (وقيل: مال قراض)؛ لأن حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الأصل.

تنبيه: إطلاقه المهر أحسنُ من تقييد «الروضة» بوطء الشبهة؛ إذ التقييد به ليس مرادًا كما قاله الأذرعي؛ بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة وهي ممّن لا يعتبر مطاوعتها أو بالنكاح.

(١) خرج بهذا ما لو اشترى حيوانًا حاملًا أو شجرًا عليه ثمر غير مؤبَّر، فالأوجه أن الولد والثمرة مال قراض. انتهى «شرح م ر».

وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم وطء المالك أو العامل جارية القِراض]

ويحرم على كُلٍّ من المالك والعامل وطء جارية القراض؛ سواء أكان في المال ربح أم لا؛ إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقوِّمات إلَّا بالتَّنْضِيْضِ، فإن قيل: هذه العلة تنافي ما سيأتي من أن العامل لو وطىء ولا ربح أنه يحدّ إن كان عالمًا، فإنها تقتضي عدم الحدّ، أجيب: بأن المقتضي لعدم الحدّ عند ظهور الربح إنما هو شبهة الملك، وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح. ويحرم على كل منهما تزويجها؛ لأنه ينقصها فيضرّ بالآخر. وليس وطءُ المالك فسخًا للقراض ولا موجبًا مهرًا ولا حدًّا، واستيلادُهُ كإعتاقه، فينفذ ويغرم للعامل حِصَّتَهُ من الربح، فإن وطئ العامل عالمًا بالتحريم ولا ربح حُدَّ لعدم الشبهة وإلَّا فلا حَدَّ للشبهة، ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان، فإن قيل: هذا إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإماء[١] يختصّ به المالك كما مرَّ، أجيب: بأن وطء العامل كالتصرُّف في مال القراض، فالمهر كالربح، بخلاف وطء الأجنبي.

[ما يُحسب منه النَّقص الحاصل في مال القراض بالرُّخص أو بتلف بعضه ونحوهما]

(والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب أو المرض الحادثين (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه، (ومجبور) ذلك النقص (به) أي الربح؛ لاقتضاء العرف ذلك.

تنبيه: لو حذف المصنف قوله: «بالرخص» لكان أَوْلى ليشمل ما قدّرته.

(وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بآفة) سماوية؛ كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذّر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرّف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياسًا على ما مرَّ، والثاني: لا؛ لأنه نقص لا تعلّق له بتصرّف العامل

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الإمام».

وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَصَحِّ.

وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص، وليس ناشئًا من نفس المال بخلاف المرض والعيب. (وإن تلف) بما ذكر (قبل تصرُّفه) فيه ببيع أو شراء، (فمن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصحّ)؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل، والثاني: من الربح؛ لأنه بقبض العامل صار مال قراض.

تنبيه: احترز بقوله: «لو تَلِفَ بعضه» عن تَلَفِ كُلِّهِ، فإن القراض يرتفع سواء أتلف بآفة سماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي؛ لكن يستقرّ نصيب العامل من الربح في الثانية كما مرَّ، ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرابعة، والخصم في البدل المالك إن لم يكن في المال ربحٌ، والمالك والعامل إن كان فيه ربح. وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الإمام أن العامل كالأجنبي، وبه صرَّح المتولّي واختاره السبكي؛ لكن القاضي قال بما قال به الإمام، وهو المعتمد، والفرق بينه وبين الأجنبي: أن له الفسخ، فجعل إتلافه فسخًا كالمالك؛ بخلاف الأجنبي، فإن قيل: هذا منقوض بأن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع، ومع ذلك ليس إتلافه فسخًا، أجيب: بأن وضع البيع على اللزوم، فلم يكن إتلاف المبيع فسخًا بخلاف القراض.

ولو قُتِل عبدُ القِرَاضِ وقد ظهر في المال ربحٌ فالقصاص مشترك بينهما، فليس لأحدهما الانفراد به، فإن عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك، ويستمِرُّ القراضُ في بدله، فإن قيل: هذا إنَّما يأتي على القول بأنَّ العاملَ يملكُ الربحَ بالظهور، لا على القول بأنه لا يملك، أجيب: بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حقّ مؤكّد كما مَرَّ، والقصاص مبنيّ على الدَّرْءِ كما سيأتي، فإن لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانًا. وإن تلف مال قراض اشترى بعينه شيئًا قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض، أو في الذمّة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض، وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك، فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى.

* * *

٢ـ فصلٌ [في بيان أنَّ القراض جائزٌ في الطَّرفين، وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما]

لِكُلٍّ فَسْخُهُ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ، . . . .

(فصلٌ) في بيان أنَّ القراض جائزٌ من الطَّرفين، وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما[١]

[بيانُ أنَّ القِراض جائزٌ من الطَّرفين]

(لِكُلٍّ) منهما (فسخه) أي عَقْدِ القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه؛ لأن القراض في ابتدائه وكالة وفي انتهائه إما شركة وإما جعالة، وكُلُّهَا عقود جائزة. ويحصل الفسخ بقوله: «فسخت عقد القراض» أو «رفعته» أو «أبطلته» أو «لا تتصرَّف بعد هذا» أو نحو ذلك، وباسترجاع المال، فإن استرجع بعضه انفسخ فيه وبقي في الباقي، وبإعتاقه واستيلاده له كالوكالة. ولو حبس العامل ومنعه التصرّف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخًا له؛ لعدم دلالةِ ذلك على الفسخ؛ بل بيعه[٢] إعانةٌ للعامل، بخلاف بيع الموكِّل ما وَكَّلَ في بيعه. وإنكار المالك القِراضَ عزلٌ كما رجّحه المصنف، فإن قيل: ينبغي أن يكون كإنكار الموكِّل الوكالة كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للإسنوي، فيفرّق به كونه لغرض أو لا، أجيب: بأن الفقه ما قاله المصنف؛ لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها، وصورته في القراض أن ينكره ابتداءً؛ حتى لو عكس انعكس الحكم. وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض إذا توقّع فيه ربحًا؛ كأن ظفر بسوق أو راغبٍ، ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حَظَّ له فيه.

[حكم انفساخ عقد القِراض بموت العامل أو المالك أو إغمائه]

(ولو مات أحدهما أو جُنَّ أو أغمي عليه انفسخ) عقد القراض كالوكالة. وللعامل إذا

---

(١) أي من أنَّه يلزم العاملَ استيفاءُ الدين.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يبيعه».

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، . . . .

مات المالك أو جُنَّ الاستيفاءُ والتنضيضُ بغير إذن الورثة في الأُولى والوليّ في الثانية؛ اكتفاءً بإذن العاقد كما في حال الحياة. وكالجنون الإغماءُ المفهوم بالأولى. بخلاف ما لو مات العامل فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن المالك؛ لأنه لم يَرْضَ بتصرفهم، فإن امتنع المالك من الإذن في البيع تولّاه أمينٌ من جهة الحاكم. ولا يُقَرِّرُ ورثة المالك العاملَ على القراض؛ كما لا يقرّر المالك ورثة العامل عليه؛ لأن ذلك ابتداءَ قراضٍ وهو لا يصحّ على العرض، فإن نضَّ المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع، فيكفي أن تقول ورثة المالك للعامل: «قررناك على ما كنت عليه» مع قبوله، أو يقول المالك لورثة العامل: «قَرَّرْتُكُمْ على ما كان مورثكم عليه» مع قبولهم؛ لفهم المعنى. وكالورثة وَلِيُّهُمْ، وكالموت الجنون والإغماء، فيقرّر المالك بعد الإفاقة منهما، ووليّ المجنون مثله قبل الإفاقة. ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، فيختصُّ العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر؛ مثاله: المال مائة وربحها مائتان مناصفة، وقرّر العقد مناصفة، فالعامل شريك الوارث بمائة، فإذا بِيْعَ مال القراض بستمائة، فلكلٍّ منهما ثلاثمائة؛ إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة، ورأس المال في التقرير مائتان للوارث، وربحهما مائتان مقسومٌ بينهما. ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري: «قررتك على البيع» صحَّ بخلاف النكاح؛ لأنه لا بُدَّ فيه من لفظ التزويج أو الإنكاح كما سيأتي.

[ما يلزم عامل القراض عند فسخ العقد]

(ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض[1] (إذا فسخ أحدهما) أو هما أو انفسخ؛ كأن باع بنقد ثم انفسخ القراض قبل توفير الثمن؛ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكًا تامًّا فليردّ كما أخذ؛ سواء كان في المال ربحٌ أم لا.

تنبيه: قضية إطلاقه كغيره «الاستيفاء» أنه يلزمه استيفاء رأس المال والربح معًا،

---

(١) سواء كان مؤجّلًا؛ بأن باع نسيئة بإذن المالك، أو حَالًّا بأن باع ولم يقبض الثمن، والمبيع باقٍ في يده، أو خالف وسلّمه قبل قبض الثمن.

وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ.

وَلَوِ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي،

وهو كذلك كما صرَّح به في «المرشد» وإن كان ظاهر كلام «المهذّب» أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال، وصرَّح به ابن يونس، فإن قيل: يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض لا يلزمه إلَّا تنضيض رأس المال فقط، أجيب: بأن القراض مستلزم لشراء العروض والماليةُ فيه محققةٌ فاكتُفي بتنضيض رأس المال فقط بخلاف الدين. ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز. ولو قال المصنف: «ويلزمه الاستيفاء إذا انفسخ» كان أَوْلَى ليشمل ما قدّرته؛ لأن حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء.

(و) يلزم العامل أيضًا (تنضيض رأس المال إن كان) عند الفسخ (عَرْضًا) وطلب المالك تنضيضه سواء أكان في المال ربح أم لا. ولو كان المال عند الفسخ نَاضًّا لكنه من غير جنس رأس المال، أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسَّرة فكالعروض. ولو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمالُ عرضٌ ردّ من الأول كما في «زيادة الروضة»، وقيل: من الحادث. فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب إلَّا أن يكون المال لمحجورٍ عليه وحظّه في التنضيض فيجب. ولو قال المالك: «لا تَبِعْ ونقسم العروضَ بتقويم عدلين»، أو قال: «أعطيك نصيبك من الربح ناضًّا» أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري، فلو حدث بعد ذلك غلاءٌ لم يؤثر. وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه؛ بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه، نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته ـ كالعبد ـ لزمه تنضيض الكل كما بحثه في «المطلب». (وقيل: لايلزمه) أي العامل (التنضيض إذا لم يكن ربح)؛ إذ لا فائدة له فيه، ودُفع: بأن في عُهدة أن يَرُدَّ كما أخذ كما مرَّ.

[مطلبٌ فيما إذا استردَّ المالكُ بعض مال القراض]

(ولو استردَّ المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال إلى) ذلك (الباقي) بعد المُسْتَرَدِّ؛ لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ؛ مِثَالُهُ: رَأْسُ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ ....

اقتصر في الابتداء على إعطائه له. (وإن استردّ) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الربح فالمُسْتَرَدُّ) منه (شائع ربحًا ورأسَ مال) على النسبة الحاصلة من جملة الربح، ورأسُ المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصّه من الربح، فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد. أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك الأخذ من الأصل اختصّ به، أو من الربح فكذلك؛ لكن يملك العامل ممّا بيده مقدار ذلك على الإشاعة، وإن أطلقا حُمل على الإشاعة وحينئذ الأشبه ـ كما قال ابن الرفعة ـ أن تكون حصة العامل قرضًا؛ نقله عنه الإسنوي وأقرّه، ثم قال: وإذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرّفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور.

(مثاله: رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وحينئذ (فيكون المُسْتَرَدُّ) وهو العشرون (سُدُسُهُ) ـ بالرفع بخطه ـ وهو ثلاثة دراهم وثلث يُحسب من الربح، فيستقرّ للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح. (وباقيه) أي المُسْتَرَدِّ وهو ستّة عشر وثُلثان (من رأس المال)، فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط ما استقرّ له؛ بل يأخذ منها درهمًا وثُلُثَي درهم، ويردّ الباقي وهو ثمانية وسبعون درهمًا وثلث درهم.

تنبيه: كون العامل يأخذ ممّا في يده خارجًا عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الإسنوي؛ لأنه لما جعل المستردّ شائعًا لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المستردّ إن كان باقيًا، وفي ذمّة المالك إن كان تالفًا، ولا يتعلق بالمال الباقي إلّا برهن أو نحوه ولم يوجد؛ حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب.

(وإن اسْتَرَدَّ) المالك بعضه (بعد) ظهور (الخسران فالخسران موزَّع على المُسْتَرَدِّ

وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ مِثَالُهُ: الْمَالُ مِائَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ.

وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ»، أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا»، أَوِ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي»، . . . .

والباقي) بعده، وحينئذ (فلا يلزم جبر حصَّة المُسْتَرَدِّ) وهو عشرون (لو ربح) المال (بعد ذلك، مثاله: المال) أي رأس المال (مائة، والخسران) الحاصل فيه (عشرون، ثم اسْتَرَدَّ) المالك (عشرين فربع العشرين) التي هي جميع الخسران (حصَّة المُسْتَرَدِّ) منها خمسة، فكأنه استردّ خمسة وعشرين (ويعود) بعد ذلك (رأس المال) الباقي بعد المستردّ وبعد حصته من الخسران (إلى خمسة وسبعين)؛ لأن الخسران إذا وزّعناه على الثمانين خصّ كل عشرين خمسة، والعشرون المستردّة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك شيئًا قسم بينهما ربحًا على حسب ما شرطاه.

[مطلبٌ في الاختلاف بين العامل والمالك]

(ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح) شيئًا، (أو «لم أربح إلَّا كذا»)؛ عملًا بالأصل فيهما. ولو أقرّ بربح ثم ادَّعى غلطًا أو كذبًا ثم قال: «غلطت في الحساب» أو «كذبت فيما قلت خوفًا من انتزاع المال من يدي» لم يُقبل قوله؛ لأنه أقرّ بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه، وله تحليف المالك سواء أذكر شبهة أم لا. فإن ادَّعى بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح خسارةً صُدّق بيمينه إن احتمل ذلك؛ مثل أن يعرض في الأسواق كساده؛ قاله القاضي حسين والمتولي، فإن لم يحتمل لم يقبل. ويصدق أيضًا فيما تضمنه قوله: (أو اشتريت هذا) الشيء (للقراض) وإن كان خاسرًا (أَوْ لِيْ) وإن كان رابحًا؛ لأنه مأمون وهو أعرف بقصده، ولأنه في الثانية في يده.

تنبيه: مَحَلُّ قبول قوله أنه اشتراه لنفسه إذا وقع العقد على الذمّة؛ لأن التعويل فيه على النية، أما إذا ادَّعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بيّنةً أنه اشتراه بعين مال القراض فهل يُحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد؟ فيه وجهان؛ رجّح ابن المقري منهما الثاني،

أَوْ «لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا»، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، وَدَعْوَى التَّلَفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالَفَا، . . . .

وبه صرَّح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الأذرعي وغيره؛ لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانًا، ورجّح صاحب «الأنوار» الأول، ثم قال: قال الإمام والغزالي والقشيري: وكل شراء وقع بمال القراض لا شكّ في وقوعه له ولا أثر لنية العامل؛ أي لإذن المالك له في الشراء، والثاني أَوْجَهُ كما اعتمده شيخي.

(أو) قال العامل: («لم تَنْهَنِي عن شراء كذا») كالعبد؛ لأن الأصل عدم النهي.

(و) يصدق العاملُ أيضًا (في قدر رأس المال)؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وهذا حيث لا ربح، فإن كان فهل يصدق العامل أو المالك أو يتحالفان؟ أَوْجُهٌ: أصحُها أوَّلُها، وعلى هذا لو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بينهما سواء، فَرَبِحَا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك: «رأس المال ألفان» وصدَّقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة؛ لأنها نصيبه بزعمه، وللمالك ألفان من رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه، وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقي منها للمقرّ؛ لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مِثْلَا ما يأخذه كل من العاملين، وما أخذه المنكر كالتالف. ويصدَّق العامل أيضًا فيما إذا اختلفا في جنس رأس المال أو صفته، (و) في (دعوى التلف) لأنه مأمون فهو كالمودع، ففيه التفصيل الآتي في باب الوديعة. (وكذا) يصدق في (دعوى الردّ) لمال القراض على المالك (في الأصحّ) لأنه ائتمنه كالوكيل، والثاني: كالمرتهن والمستأجر. وفرّق الأول: بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك، وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتهن والمستأجر.

فائدة: كُلُّ أمين ادَّعى الرَّدَّ على من ائتمنه يصدَّق بيمينه إلَّا المرتهن والمستأجر.

(ولو اختلفا) في أن العامل وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل، أو (في) القدر (المشروط له) أي العامل؛ كأن قال: «شرطت النصف» فقال المالك: «بل الثلث» (تحالفا)؛ كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، فلا ينفسخ بالتحالف؛ بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في «زيادة الروضة» عن «البيان» وإن أشعر كلام

وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

المصنف بأنه يفسخ بمجرد التحالف وصرَّح به الروياني. (وله) أي العامل حينئذ (أجرة المثل) لعمله بالغةً ما بلغت؛ لتعذّر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة. ولو كان القراض لمحجور عليه ومدّعي العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق.

خاتمة: لو اشترى العامل ولو ذميًا خمرًا أو أُمَّ ولد أو نحوهما ممَّا يمتنع بيعه وسَلَّمَ الثمن للبائع ولو جاهلًا ضمن؛ لأن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل.

ولو قارضه المالك ليجلب من بلد إلى بلد لم يَصِحَّ؛ لأن ذلك عمل زائد على التجارة.

وإن قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعدّيه في المال؛ بل إن شُرِطَ في العقد الثاني بعد التصرّف في المال الأول ضَمُّ الثاني إلى الأول فسد القراض في الثاني وامتنع الخلط؛ لأن الأول استقرّ حكمه ربحًا وخسرانًا، وإن شرط قبل التصرّف صحّ وجاز الخلط وكأنه دفعهما إليه معًا، نعم إن شرط الربح فيهما مختلفًا امتنع الخلط.

ويضمن العامل أيضًا لو خلط مال القراض بماله، أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر، ولا ينعزل بذلك عن التصرّف؛ كما نقله الإمام عن الأصحاب.

وإذا اشترى بألفين لمقارضين له عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الإفراد.

ولو دفع إلى شخص مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتصرّف فيه قراضًا على أن لك نصف الربح» مثلًا لغا؛ لأنه تعليق ولو صحّ لبطل بالموت.

ولو جَنَى عَبْدُ القِرَاضِ فَدَاهُ المالك من مال نفسه لا من مال القراض؛ كما لو أَبَقَ فإن نفقة ردّه على المالك وإن كان في المال ربح؛ بناءً على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة، فإن قلنا: «بالظهور» فعليهما الفداء.

* * *



كِتَابُ المُسَاقَاةِ







٢٠ - كتاب المساقاة

كتاب المُساقاة

[تعريف المساقاة]

لما شابهت القِراضَ في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض، والإجارةَ في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما. وهي مأخوذة من السَّقْي - بفتح السين وسكون القاف - المحتاجِ[١] إليه فيها غالبًا لا سيّما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار؛ لأنه أنفع[٢] أعمالها وأكثرها مؤنة. وحقيقتُها: أن يُعامِلَ غَيْرَه على نخل أو شجر عنب ليتعهَّدَهُ بالسَّقي والتربية على أن الثمرة لهما.

[دليل مشروعيّة المساقاة]

والأصل فيها قبل الإجماع[٣] خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ[٤]»[٥]، وفي رواية: «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»[٦]. والحاجة داعية إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهّدها أو لا يتفرّغ

---

(١) بالجرّ صفة للسقي، جواب عمّا يقال: لماذا أُخِذت من السقي واشتقَّ لها منه اسم مع أنَّها تشمل على غيره كالتلقيح والتعريش والحفظ؟ فأجاب: بأنَّ السقي يحتاج إليه أكثر من غيره.

(٢) علَّة لقوله: «مأخوذة من السقي».

(٣) هذا تصريح في أنَّ المساقاة مُجْمَعٌ عليها مع أنَّ أبا حنيفة منعها وإن خالفه صاحباه. وأجاب بعضهم: بأنَّ المراد إجماع الصحابة والتابعين، وهو بعيدٌ.

(٤) أي لأنَّه فتحها عنوةً؛ أي قهرًا، فصار ما فيها من الأرض والشجر وغير ذلك ملكًا له، قال في «الروض»: المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة. انتهى.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة /٢٢٠٤/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع /٣٩٦٢/ كلاهما بلفظ: «أنَّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع».

(٦) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع =

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ. وَمَوْرِدُهَا: النَّخْلُ .....

له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل، فَدَعَتِ الحاجة إلى تجويزها.

[أركان المساقاة]

وأركانها خمسةٌ: عاقدٌ، وموردُ العمل، والثمارُ، والعملُ، والصيغةُ.

[الرُّكن الأوَّل: العاقد]

ثم شرع في شرط الركن **الأول** فقال: (**تَصِحُّ من جائز التصرُّف**) لنفسه؛ لأنها معاملة على المال كالقراض.

تنبيه: لو قال: «إنما تصحّ» لكان أَوْلَى ليفيد الحصر.

(**ولصبي ومجنون**) وسفيه (**بالولاية**) عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

تنبيه: لو عبَّر بـ«المحجور عليه» لكان أخصرَ وأحصرَ لشموله ما قدرته.

وهذا الشرط يعتبر أيضًا في العامل. وفي معنى الوليّ ناظرُ الوقف، وكذا الإمام في بساتين بيت المال، وما لا يعرفه مالكه، وكذا بساتين الغائب كما قاله الزركشي، قال: ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة، فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه؛ بخلاف المساقي.

[الرُّكن الثَّاني: مورد العمل]

ثم شرع في الركن **الثاني** وهو مورد العمل، فقال: (**ومَوردها**) أصالة؛ أي ما تَرِدُ صيغة عقد المساقاة عليه (**النخل**) للخبر السابق[١]، ولو ذكورًا كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرّح به الخفّاف، ويشترط فيه[٢] أن يكون مغروسًا معينًا مرئيًا.

= /٣٩٦٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ: «أنّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطرُ ثمرها».

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه ولفظه.

(٢) أي في النخل، وإن كانت هذه الشروط معتبرة في العنب أيضًا.

وَالْعِنَبُ، ....

(و) مثله (العنب)[١]؛ لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتَأَتِّي الخرص.

تنبيه: إنما لم يقل: «الكرم» بدل «العنب» لورود النهي عن تسميته به؛ قال ﷺ: «لَا تُسَمُّوا الْعِنَبَ كَرْمًا؛ إِنَّمَا الْكَرْمُ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ»[٢] رواه مسلم. قيل: سُمّي «كَرْمًا» من «الكَرَمِ» بفتح الراء؛ لأن الخمر المتخذة منه تحمل عليه فَكُرِهَ أن يسمَّى به، وجُعل المؤمن أحقّ بما يشتق من الكَرَمِ؛ يقال: «رجل كَرْمٌ» ـ بإسكان الراء وفتحها ـ أي كريم.

وثمرات النخل والأعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر بالاتفاق، واختلفوا في أيهما أفضل، والراجح أن النخل أفضل لورود: «أَكْرِمُوا عَمَّاتِكُمُ النَّخْلَ، الْمُطْعِمَاتِ فِي الْمَحْلِ، وَإِنَّها خُلِقَتْ مِنْ طِينَةِ آدَمَ»[٣]، والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن، ومَرَّ في زكاة الفطر أن التمر خير من الزبيب، وشبّه ﷺ النخلة بالمؤمن[٤]، وأنها تشرب

---

(١) النَّخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في خمسة أمور: الزكاة، والخرص، وبيع العرايا، والمساقاة، وجواز استقراض ثمرتها؛ لإمكان معرفتها بالخرص فيهما، وتعذر خرصها في غيرهما.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب كراهة تسمية العنب كرمًا / ٥٨٦٩/ .

(٣) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع الكاف / ٥١١/ ولفظ الترجمة عنده: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خُلقت من فضلة طينة أبيكم آدم، وليس من الشجر شجرة أكرم على الله من شجرة ولدت تحتها مريم ابنة عمران، فأطعموا نساءكم الوُلَّدَ الرُّطب، فإن لم يكن رطبٌ فتمرٌ».
وقال رحمه الله تعالى معلقًا: رواه أبو نعيم والرامهرمزيُّ في «الأمثال» عن عليٍّ مرفوعًا، وأخرجه أبو يعلى في «مسنده» عن ابن عباس؛ لكن بلفظ «نزلت» بدل «ولدت»، وأخرجه عثمان الدارميُّ بلفظ: «أطعموا نفساءكم الرطب، فإن لم يكن رطب فالتمر، وهي الشجرة التي نزلت مريم ابنة عمران تحتها»، وفي سنده ضعف وانقطاع.
ورواه في «الإصابة» بلفظ: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خلقت من الطينة التي خلق منها آدم»، قال: وفي سنده ضعف وانقطاع. انتهى.
وقال في «الدرر»: رواه أبو يعلى وأبو نعيم عن ابن عبَّاسٍ بسنده ضعيف بلفظ: «أكرموا عمَّتكم النخلة، فإنَّها خلقت من الطين الذي خلق منه آدم». وفي رواية ذكرها الشربيني في «شرح الغاية» بلفظ: «أكرموا النخل، المطعمات في المَحْلِ، وإنَّها خلقت من طينة آدم». انتهى قول العجلونيِّ باختصار.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب قول المحدِّث: «حدَّثنا» أو «أخبرنا» أو «أنبأنا» / ٦١/ =

وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ.

برأسها، وإذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها، وهي الشجرة الطيبة المذكورة في القرآن فكانت أفضل، وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأنثى يحتاج الأنثى فيه إلى الذكر سواه، وشبّه ﷺ عينَ الدجّال بِحَبَّةِ العنب(١)؛ لأنها أصل الخمرة وهي أم الخبائث.

(وجوَّزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح للحاجة، واختاره المصنف في «تصحيح التنبيه»؛ والجديد المنع لأنها رخصة فتختصُّ بموردها، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة، ولأنها تنمو من غير تعهُّد بخلاف النخل والعنب. وعلى المنع لو كانت هذه الأشجار بين النخل أو العنب فَسَاقى عليها معه تبعًا جاز وإن كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام «الروضة»، وإن قيّدها الماوردي بالقليلة كما تجوز المزارعة تبعًا للمساقاة.

تنبيه: احترز المصنف بـ«الأشجار» وهي ما لها ساق عمَّا لا ساق له؛ كالبطيخ وقصب السكر. وبـ«المثمرة» عن غيرها كالتوت الذَّكَرِ، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر، فلا تجوز المساقاة عليه على القولين، وعلى الجديد لا تجوز على المقل على الأصح في «الروضة» وإن قال في «المهمات»: «الفتوى على الجواز». فإن قيل: قد قلتم غير الشجر هو الذي لا ساق له، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنۢبَتۡنَا عَلَيۡهِ شَجَرَةٗ مِّن يَقۡطِينٖ﴾ [الصافات: ١٤٦]، أجيب: بأنها كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزةً لسيّدنا يونس صلَّى الله عليه وعلى سائر الأنبياء وسلّم، كما كانت تأتيه وَعْلَةٌ صباحًا ومساءً يشرب من لبنها حتى قوي.

= عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ من الشَّجر شجرة لا يسقط ورقها، وإنَّها مثل المسلم؛ حدثوني ما هي؟ قال: فوقع الناس في شجر البوادي قال عبد الله: فوقع في نفسي أنها النَّخلة، ثمَّ قالوا: حدِّثنا ما هي يا رسول الله؟ قال: هي النخلة».

وأخرجه مسلم، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب مثل المؤمن مثل النخلة /٧٠٩٨/.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَرۡيَمَ إِذِ ٱنتَبَذَتۡ مِنۡ أَهۡلِهَا﴾ [مريم: ١٦] /٣٢٥٦/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «ذكر النبيُّ ﷺ يومًا بين ظهري النَّاس المسيح الدَّجَّال، فقال: إنَّ الله ليس بأعور، وألَا إنَّ المسيح الدَّجَّال أعور العين اليمنى؛ كأنَّ عينه عنبة طافية...» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب ذكر المسيح ابن مريم والمسيح الدَّجال /٤٢٦/.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ، وَهِيَ: عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ.

[حكم المخابرة]

(ولا تَصِحُّ المخابرة، وهي عمل) العامل في (الأرض)؛ أي المعاملة عليها كما عبَّر به في «المحرَّر»، ولو عبّر به لكان أَوْلَى؛ لأن العمل من وظيفة العامل فلا يفسّر العقد به. (ببعض ما يخرج منها)؛ كنصف (والبذر من العامل).

[حكم المزارعة]

(ولا) تصحّ (المزارعة، وهي هذه المعاملة) أي المخابرة (و) لكن (البذر) فيها يكون (من المالك)؛ للنهي عن الأُولى في الصَّحيحين[1] وعن الثانية في مسلم[2]. والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي؛ بخلاف الشجرة فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فَجُوِّزَتِ المساقاة للحاجة. واختار في «الروضة» جوازهما مطلقًا تبعًا لابن المنذر والخطابي وغيرهما، وتأوّلوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى، واختاره الماوردي. ولا تصحّ المشاطرة المسمّاة أيضًا بـ«المناصبة» ـ بموحَّدةٍ بعد صاد مهملة ـ كالتي تفعل بالشام، وهي أن يسلّم إليه أرضًا ليغرسها من عنده والشجر بينهما، وفي «فتاوى القفّال» أن الحاصل في هذه الصورة للعامل، ولمالك الأرض أجرة مثلها عليه. ومن زَارَعَ على أرض بجزء من الغلّة فعطل بعض الأرض أفتى المصنّف بأنه يلزمه أجرة ما عطّل منها، وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال بعدم اللزوم، وهو أوجه.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل / ٢٢٥٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتَّى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلَّا بالدينار والدرهم إلَّا العرايا».
وأخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة / ٣٩٠٨/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة / ٣٩٥٥/ عن ثابت بن الضَّحَّاك: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة».

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا، . . . .

[ما يُشترط لصحَّة المزارعة تبعًا للمساقاة]

(فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحَّت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعًا للمساقاة وتعسّر الإفراد، وعليه حمل خبر الصَّحيحين أوّل الباب.

تنبيه: اقتصر المصنّف هنا وفي الروضة على ذكر النخل، وكان الأَوْلى له ذكر العنب معه كما قدّرته، فإنه قال في «التصحيح»: «إنه الصواب».

وإنما يجوز ذلك (بشرط اتحاد العامل) فيهما، فلا يَصِحُّ أن يساقي واحدًا ويزارع آخر؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية. وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحدًا؛ بل أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه، فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صحّ. (و) بشرط (عسر إفراد النخل بالسقي، و) عسر إفراد (البياض بالعمارة)، وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، وعبّر في «الروضة» بالتعذّر، ومراده التعسّر كما هنا، فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة.

تنبيه: لو كان بين النخل بياضٌ بحيث تجوز المزارعة عليه تبعًا للمساقاة وكان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناءً على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة، وقضيّته ـ كما قال الزركشي ـ ترجيح الجواز فيما لم يَبْدُ صلاحه، فحينئذٍ لا اختصاص للتعبير بالبياض المجرد. وتبع المصنِّفَ في الجمع بين عسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة «الروضة» كأصلها، والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر إفراد النخل بالسقي والعمل، واقتصر الغزالي في كتبه على عسر إفراد البياض المتخلل بالعمارة، وما قاله المصنّف أَوْجَهُ.

(والأصحُّ أنه يشترط) في عقد المساقاة والمزارعة **(أن لا يُفْصَلَ)** ـ بضمِّ أوَّله وفتح ثالثه بخطِّه ـ أي لا يفصل العاقدان **(بينهما)**؛ بل يُؤْتَى بهما على الاتصال لتحصل

وَأَنْ لَا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ.

التبعية، فلو ساقاه على النصف مثلًا فَقَبِلَ ثم زارعه على البياض لم تصحّ المزارعة؛ لأن تعدّد العقد يزيل التبعية. والثاني: يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال الدارمي ـ حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة وإلَّا امتنع جزمًا.

(و) الأصحُّ أنه يشترط (أن لا تُقَدَّمَ المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم على متبوعه. والثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفة؛ إن ساقاه بعدها بَانَ صحتها وإلَّا فلا. وفهم من الأول أنه لا يغني لفظ أحدهما عن الآخر، ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كـ «عَاملتُكَ على النخل والبياض بالنصف فيهما» كفى؛ بل حكى فيه الإمام الاتفاق. قال الدارمي: «ويشترط أيضًا بيان ما يزرعه؛ بخلاف إجارة الأرض للزراعة؛ لأنه هناك شريك فلا بُدَّ من علمه به، بخلاف الآخر إذ لا حَقَّ له في الزرع».

والأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه؛ لأن الغرض عسر الإفراد والحاجة لا تختلف. والثاني: لا؛ لأن الكثير لا يكون تابعًا.

تنبيه: النَّظَرُ في الكثير إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة النماء على الأصحّ في «زيادة الروضة».

(و) الأصحُّ (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة؛ بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلًا. والثاني: يشترط؛ لأن التفاضل يزيل التبعية، وصحّح هذا المصنف في «نكت التنبيه».

[حكم المخابرة تبعًا للمساقاة]

(و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخابر تبعًا للمساقاة) لعدم ورود ذلك، والثاني: يجوز ذلك كالمزارعة. وأجاب الأول: بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث أنه ليس على العامل فيها إلَّا العمل؛ بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه العمل والبذر.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمَغَلُّ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا وَلَا أُجْرَةَ: أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ، . . . .

[إن أُفْرِدت أرضٌ بالمزارعة فالمَغَلُ للمالك]

(فإن أُفْرِدَتْ أرض) قراح أو بياض متخلِّل بين النخل أو العنب بالمخابرة فالمَغَلُّ للعامل؛ لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض، أو (بالمزارعة فالمَغَلُّ للمالك)؛ لأنه نماء ملكه، (وعليه للعامل أجرة) مثل (عمله و) عمل (دوابه، و) عمل ما يتعلق به من ما يتعلق به من (آلاته)؛ كالبقر إن كانت له؛ سواء حصل من الزرع شيء أم لا أخْذًا من نظيره في القراض، وذلك لأنه لم يَرْضَ ببطلان منفعته إلَّا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك استحقّ الأجرة. فإن قيل: المنقول عن المتولّي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا أتلف الزرع بآفة أنه لا شيء للعامل؛ لأنه لم يحصل للمالك شيء، وصوَّبه المصنف، فيكون الحكم هنا كذلك، أجيب: بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشركة؛ على أن الرافعي قال في كلام المتولّي: «لا يَخْفَى عدولُهُ عن القياس الظاهر». ولو كان البذر منهما فالغلة لهما، ولكلٍّ على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه.

[الحيلة في إسقاط الأجرة وجعل الغلَّة مشتركة بين المالك والعامل في صورة إفراد الأرض بالمزارعة]

ثم شرع في حيلة تُسْقِطُ الأجرةَ وتجعل الغلَّة مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة، فقال: (وطريق جعل الغلَّة لهما في صورة إفراد الأرض بالمزارعة ولا أجرة) لأحدهما على الآخر تحصل بصورتين:

إحداهما: (أن يستأجره) أي المالكُ العاملَ (بنصف البذر) شائعًا (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعًا، ومن هنا يؤخذ جواز إعارة المشاع المفيدة إسقاط الأجرة، بخلاف ما إذا لم يُعِرْهُ نِصْفَها واستأجره لزراعة نصف البذر

أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِنَ الأَرْضِ.

فزرع جميعه فإنه يلزمه أجرة نصف الأرض.

والطريق الثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعًا (ونصف منفعة الأرض) كذلك (ليزرع) له (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخَر) ـ بفتح الخاء، ويجوز كسرها على معنى المتأخِّر ـ (من الأرض) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة، ولا أجرة لأحدهما على الآخر؛ لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع.

فإن قيل: ما الفرق بين الطريقين؟ أجيب: بأنه في الأُوْلَى جعل الأجرة عينًا وفي الثانية عينًا ومنفعة، وفي الأُوْلَى متمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة، وفي الثانية لا يتمكن، ويفترقان أيضًا في أنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها على الأول دون الثاني لأن العارية مضمونة.

تنبيه: قد تُوهِمُ عبارتُهُ الحصر في الطريقين، وليس مرادًا؛ بل من ذلك أن يقرض المالكُ العاملَ نصف البذر ويؤجّره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع دوابّه وآلاته، ومنه أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما ثم يعمل العامل، فالمَغَلُّ بينهما ولا تَرَاجُعَ لأن كلًّا منها متطوّع؛ لكن البذر في هذا ليس كله من المالك.

[الحيلة في إسقاط الأجرة وجعل الغلة للمالك والعامل في المخابرة]

وطريق جعل الغلَّة لهما في المخابرة ولا أجرة: أن يستأجر العاملُ نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابّه وآلاته، أو بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع، ولا بُدَّ في هذه الإجارات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة.

[الرّكن الثّالث: الثّمار]

ثم شرع في الركن الثالث وهو الثمار مُترجمًا له بـ«فصل»، فقال:

١ ـ فصلٌ [فيما يُشترط في عقد المساقاة]

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ.

(فصلٌ) فيما يُشترط في عقد المساقاة

[شروط عقد المساقاة]

(يشترط) فيه (تخصيص الثمر بهما) أي المالك والعامل، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما، (واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط كُلِّ الثمرة لأحدهما، (والعلم) أي علمهما (بالنَّصيبين بالجزئيَّة) وإن قَلَّ؛ كجزء من ألف جزء (كالقراض) في جميع ما سبق، وممّا سبق الصحة فيما إذا قال: «بيننا» وفيما إذا قال: «على أن لك النصف»، وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا، وليس مرادًا. ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صحَّ العقدُ إنْ عرفا قدر كُلٍّ من النوعين، وإلَّا فلا لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر، وإن ساقاه على النصف من كُلٍّ منهما صحّ وإن جهلا قدرهما. وخرج بـ«الثمر» الجَرِيدُ والكرنافُ واللِّيْفُ فلا يكون مشتركًا بينهما؛ بل يختصّ به المالك كما جزم به في «المطلب» تبعًا للماوردي وغيره، قال: ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثَّمر فوجهان في «الحاوي». انتهى، والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي عن الصيمري، ولو شرط للعامل بطل قطعًا. ولا يَصِحُّ كون العوض غير الثمر، فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاةٌ ولا إجارة إلَّا إذا فصّل الأعمال وكانت معلومة. ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الأول للشرط الفاسد، وأما الثاني فإن عَقَدَهُ جاهلًا بفساد الأول فكذلك وإلَّا فيصحّ.

تنبيه: لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشُّرَّاحِ من أن حقّه أن يقول: «يشترط تخصيصهما بالثمر»؛ لأن المصنف مشى هنا على الاستعمال العُرْفيِّ من دخول الباء على المقصور عليه، ومشى في باب القراض حيث قال فيه: «ويشترط اختصاصهما بالربح» على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور، وقد نبّه

وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونُ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ: فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، . . . .

على الاستعماليـن بعض المحققين، فقال في قوله تعالىٰ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفاتحة: ٥] معناه: نَخُصُّكَ بالعبادة؛ ولو قيل: «نخصّ العبادة بك» كان استعمالاً عرفيًا.

[حكم المساقاة بعد ظهور الثَّمر]

(والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر)؛ لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أَوْلى بالجواز. والثاني: لا يصحُّ لفوات بعض الأعمال؛ (لَكِنْ) مَحَلُّ الصحة (قبل بدو الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل، أما بعده فلا يجوز قطعًا، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام. ويشترط في الشجر المُسَاقَى عليه أن يكون مغروسًا كما مَرَّ.

[مطلبٌ في المساقاة على الوَدِيِّ]

(و) على هذا (لو ساقاه على وَدِيٍّ) ـ وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثنَّاة تحتيَّة مشدَّدة ـ صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما لم يجز) إذا لم تَرِدِ المساقاة على أصل ثابت، وهي رخصة فلا تتعدَّى موردها، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، فأشبه ضَمَّ غير التجارة إلى عمل القراض.

تنبيه: ليس الشجر بقيد، فلو قال: «ولك نصف الثمرة» لم يصحّ أيضًا.

وإذا عمل في الصورتين فله أجرة المثل على المالك إن توقعت الثمرة في المدة وإلَّا فلا في الأصح، وله أجرة الأرض أيضًا إن كانت له. ولو كان الغراس للعامل والأرض للمالك فلا أجرة له ويلزمه أجرة الأرض.

(ولو كان) الوَدِيُّ (مغروسًا) وساقاه عليه (وشرط له جزءًا من الثمر على العمل: فإن قدَّر) في عقد المساقاة عليه (مُدَّةً يثمر) الوَدِيُّ (فيها غالبًا) كخمس سنين (صحَ) العقد، ولا يضرّ كون أكثر المدة لا ثمر فيها؛ كما لو ساقاه خمس سنين والثَّمرةُ يغلب وجودها في الخامسة خاصة، فإن اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئًا كما لو ساقاه على

وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالَانِ صَحَّ.

وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ.

النخيل المثمرة فلم تثمر. (وإلَّا) أي وإن قَدَّرَ مدة لا يثمر فيها غالبًا (فلا) تصحُّ لِخُلُوِّها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر، فإن وقع ذلك وعمل العامل لم يستحق أجرة إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة وإلَّا استحق. ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمي. (وقيل: إن تعارض الاحتمالانِ) في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر (صحَّ) العقد؛ لأن الثمر مَرْجُوٌّ؛ كالقراض فإن الربح مرجو الحصول، فإن أثمرت استحق وإلَّا فلا شيء له. وأجاب الأول: بأن هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده، فأشبه السَّلَمَ فيما لا يوجد غالبًا، وعلى هذا فله الأجرة وإن لم يثمر؛ لأنه عَمِلَ طامعًا.

[حكم مساقاة الشَّريك في الشَّجر]

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقلَّ الشريك بالعمل فيها و (شرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصته)؛ كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عِوَضَ عمله، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصحّ؛ إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك؛ بل شرط عليه في مسألة ما دون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضًا، فإن عمل لم يستحق أجرة لأنه لم يطمع في شيء، وإن شرط له كل الثمرة فسد العقد؛ لكن يستحق الأجرة لأنه عمل طامعًا، وقيّده الغزالي كإمامه تَفَقُّهًا بما إذا لم يعلم الفساد، وعدم التقييد أوجه كما مرَّ في القراض. أما إذا لم يستقل الشريك بالعمل بأن شرط معاونته له في العمل فإن العقد يفسد؛ كما لو سَاقَى أجنبيًا بهذا الشرط، فإن عاونه واستوى عملُهما فلا أجرة لأحد منهما على الآخر، وكذا لا أجرة للمعاون إذا زاد عمله؛ بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لأنه لم يعمل مجانًا. واستشكل السبكي مسألة الكتاب بأنّ عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر؛ قال: والخلاص من هذا أن يقال: صورة المسألة إذا قال: «ساقيتُكَ على نصيبي» حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعًا في المشترك، وبهذا

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ

صوّر أبو الطيب المسألة تبعًا لما أفهمه كلام المزني؛ لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق وهو ظاهر كلام الكتاب. انتهى. والذي ينبغي أن يقال: إن قال «ساقيتك على كل الشجر» لم يصحّ، أو قال: «ساقيتُكَ على نصيبي» أو أطلق صحَّ، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيًّا ولو بغير إذن شريكه الآخر.

ولو ساقى الشريكان ثالثًا لم يشترط معرفته بحصة كلّ منهما إلَّا إن تفاوتا في المشروط له، فيشترط معرفته بحصة كل منهما.

[حكم اشتراط المالك على العامل ما ليس من أعمال المساقاة]

(ويُشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشرط) المالك في عقدها (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها؛ كحفر بئر، فإن شرطه لم يصحّ العقد[1]؛ لأنه استئجارٌ بعوضٍ مجهولٍ واشتراطُ عقدٍ في عقدٍ.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقدم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة ليعرف أن شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه: «ووظيفة العامل كذا»، ثم قال: «فلو قارضه ليشتري حنطة. . . إلى آخره».

ويشترط أيضًا أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل؛ كذا قالاه، ومقتضاه أنه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل، وهو كذلك، وبه صرَّح في «البحر»، وسيأتي التنبيه على ذلك.

[الرَّكن الرَّابع: العمل]

ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل، فقال: (و) يشترط (أن ينفرد) العامل (بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد؛ بخلاف ما لو شرطا عمل غلام المالك معه بلا شرط يَدٍ ولا مشاركةٍ في تدبير فإنه يصحّ على المذهب المنصوص، ولا بُدَّ من

---

(١) وحينئذٍ لو فعله العاملُ بلا إذن فلا أجرة له، أو بإذن فله الأجرة، وإنَّما استحقَّ الأجرة بالإذن من غير استئجار؛ لأنَّه تابعٌ لعمل فيه أجرةٌ، وبذلك فارق نحو: «اغسلْ ثوبي». انتهى «ق ل».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلاب، كتاب المساقاة، (٥/ ٤٩٢).

وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، . . . .

معرفته بالرؤية أو الوصف، ونفقته على المالك بحكم الملك، وإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصحّ؛ لأن ما يبقى يكون مجهولًا، أو شرطت على العامل وقُدِّرَتْ صحَّ؛ لأن العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه، ولو لم تُقَدَّرْ صحَّ أيضًا والعرف كافٍ؛ لأنه يتسامح بمثله في المعاملات. وإن شرط العامل عمل الغلام في حوائج نفسه أو استئجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصحّ العقد، أما في الأُولى فظاهر، وأما في الثانية فلأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومُؤَنُها على العامل، أما إذا جعلت الأجرة من مال العامل فإنها تصحّ.

(و) يشترط أيضًا أن ينفرد (باليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط كونها في يد المالك أو بيدهما لم يصحّ.

فائدة: «الحديقة»: أرضٌ ذات شجر؛ قاله الليث، وقال أبو عبيدة: «وهي الحائط»؛ أي البستان، وقال الغزالي: إنما يقال: «حديقة» للبستان عليه حائط.

(و) يشترط (معرفة العمل) جملةً لا تفصيلًا كما يشعر به قوله: (بتقدير المُدَّةِ كسنةٍ أو أكثر)[1] إلى مدة تبقى فيها العين غالبًا للاستغلال، فلا تصحّ مطلقة ولا مؤبّدة؛ لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقلَّ من سنة، وليس مرادًا؛ بل أقلُّ مدتها ما يطلع فيها الثمر ويُستغنَى عن العمل، وإنما ذَكَرَ السَّنَةَ؛ لأنها محلّ وفاق، وفيما زاد عليها خلافٌ.

---

(١) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدَّة عَمِلَ بقيّتها بلا أجرة، وإن لم يحدث الثمرُ إلَّا بعد المدَّة فلا شيء للعامل؛ قال ابن الرفعة: وهو الصحيح إن تأخَّر بلا سبب عارض، فإن كان بسبب عارض ـ كبرد ـ ولولاه لأَطْلَعَ في المدّة استحقَّ حصَّته؛ لقول الماورديّ والرويانيّ: الصحيح أن العامل شريك. وإن انقضت وهو طَلْعٌ أو بلح للعامل حصَّته منه، وعلى المالك التَّعهُّد والتبقية إلى الجذاذ؛ خلافًا لما في «الانتصار» و«المرشد» من أنَّه عليهما.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلّاب، كتاب المساقاة، (٥/ ٤٩٢).

وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ.

وَصِيغَتُهَا: «سَاقَيْتُكَ عَلَى هذَا النَّخْلِ بِكَذَا»، أَوْ «سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ».

فإذا ساقاه أكثر من سنة صحّ وإن لم يبين حصة كل سنة، فإن فاوت بين السنين لم يضر، ووقع في «الروضة»: «لم يصحّ» وهو تحريف. وإن شرط ثمر سنة معينة من السنين والأشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصحّ العقد، وإن ساقاه عشر سنين مثلًا لتكون الثمرة بينهما ولم تُتَوَقَّع إلَّا في العاشرة صحّ، وتكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة، وفارقت ما قبلها؛ لأنه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك، فإن أثمر قبل العاشرة فلا شيء للعامل في الثمرة؛ لأنه لم يطمع في شيء.

تنبيه: السَّنَةُ المطلقةُ في التأجيل عربيّةٌ، فإن شرطا رومية أو غيرها وعرفًا صحَّ وإلَّا فلا.

وإن انقضت المدة وعلى النخيل طلع أو بلح فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهّد إلى الجداد وإن قال صاحب «المرشد»: إن التعهّد عليهما؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد، وإن أدرك الثمرُ قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة، فإن لم يحدث الثمر إلَّا بعد المدة فلا شيء للعامل.

(ولا يجوز التوقيت) لمدَّة المساقاة (بإدراك الثمر في الأصحّ)؛ لجهالته بالتقدم تارة والتأخّر أخرى، والثاني: ينظر إلى أنه المقصود. والمرادُ بالإدراك ـ كما قاله السبكي ـ الجدادُ.

[الرُّكن الخامس: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة، فقال: (وصيغتها) أي المساقاة أو (ساقيتُكَ على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كنصفه؛ لأنه الموضوع لها. (أو «سَلَّمْتُهُ إليك لتتعهده») أو «اعمل في نخيلي ـ أو تَعَهَّدْ نخيلي ـ بكذا» لأدائه معناه، وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة؛ قاله في «الروضة» كأصلها. ومقتضى كلام الإمام والماوردي والشاشي وغيرهم الأول، وقال ابن الرفعة: «الأشبه

وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ، وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ. وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ؛ كَسَقْيٍ،

الثاني»، وهو ظاهر كلام ابن المقري وغيره، وهو الظاهر.

تنبيه: أفهم قوله: «بكذا» أنه لا بُدَّ من ذكر العوض، فلو سكت عنه لم يصحَّ، وفي استحقاقه الأجرة وجهان: أوجههما: عدم الاستحقاق.

ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصحّ على الأصح في «الروضة» كأصلها؛ قالوا: لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر، فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي وإلَّا فالإجارة فاسدة. قال الإسنوي: وتصحيح عدم الانعقاد مشكلٌ مخالفٌ للقواعد، فإن الصريح في بابه إنما يمنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذًا في موضوعه؛ كقوله لزوجته: «أنت عليَّ كظهر أمي» ناويًا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار، بخلاف قوله لأَمَتِهِ: «أنت طالق» فهو كناية في العتق؛ لأنه لم يجد نفاذًا في موضوعه، ومسألتنا من ذلك. انتهى، ولَمَّا كان الإشكال قويًا قلتُ تبعًا لشيخنا: قالوا: فإن وجدت الإجارة بشروطها؛ كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح، وكذا قبله بشرط القطع، ولم يكن النصف شائعًا؛ كأن شرط له ثمرة معينة صحّ. ولو قال: «ساقيتك بالنصف ـ مثلًا ـ ليكون أجرة لك» لم يضرَّ لسبق لفظ المساقاة.

(ويشترط) فيها (القبول) لفظًا من الناطق للزومها كإجارة وغيرها، وتصحّ بإشارة الأخرس المفهمة ككتابته. (دون تفصيل الأعمال) فيها، فلا يشترط التعرّض له في العقد (ويحمل المطلق في كُلِّ ناحيةٍ على العرف الغالب) فيها في العمل؛ إذ المرجعُ في مثله إلى العرف، هذا إذا عرفاه، فإن جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل.

تنبيه: قضية كلامه أن الحمل المذكور يجري وإن عُقد بغير لفظ المساقاة، وهو كذلك، وبه صرَّح ابن يونس وإن كان كلام «الروضة» قد يفهم أنه لا يجري إلَّا في لفظها.

[ما يجب على العامل في عقد المساقاة]

(و) يجب (على العامل) عند الإطلاق (ما) أي عمل (يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته ممّا يتكرر كُلَّ سنةٍ) في العمل، ولا يقصد به حفظ الأصل؛ (كسقي) إن لم

وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ، وَإِصْلَاحِ الأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، . . . .

يشرب بعروقه، ويدخل في السَّقي توابعه من إصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدّها عند السقي، فلو شرط السَّقي على المالك فقيل: يجوز، ونصَّ عليه في البويطي؛ لأن المساقاة تجوز على النخل البعليّ، وهو الذي يشرب بعروقه، والمشهور أن ما على العامل إذا شرط على المالك يبطل العقد. وأما ما يشرب بعروقه فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أن سقيها على العامل، والثاني: على المالك، والثالث ـ أي وهو الظاهر ـ: يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل، فإن أطلق صحّ ويكون على العامل.

(وتنقية) بئر و (نهر)؛ أي مجرى الماء من الطين ونحوه، (وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء)، وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه؛ شبّهت بالأجاجين التي يغسل فيها. (وتلقيح) للنخل، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث، وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور، فيحمل الهواءُ ريح الذكور إليها، (وتنحية) أي إزالة (حشيش)[1] مُضِرٍّ كما في «الروضة»، ولو عبّر بـ«الكَلَأ» لكان أَوْلَى؛ لأن «الكَلَأ» يقع على الأخضر واليابس، والحشيشُ لا يطلق إلّا على اليابس على المشهور. (و) تنحية (قضبان مُضِرَّةٍ) بالشجر وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ويتيسَّر قطفها عند الإدراك، وتقليب الأرض بالمساحي ونحو ذلك ممّا هو مذكور في المطوّلات؛ لاقتضاء العرف ذلك.

تنبيه: إنما قيّدت كلامه بعمل ليخرج الطلع الذي يلقح به.

والقَوْصَرة التي يجعل فيها العناقيد حفظًا عن الطيور والزنابير، والمِنجل والمِعول ـ بكسر ميميهما ـ والثور وآلته من المحراث وغيره فإن ذلك على المالك؛ لأنه عين، وإنما يكلف العامل العمل. وإنما اعتبر التكرار؛ لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة، وتكليفه العامل إجحاف به.

---

(١) أي كلا يابس او رطب.

وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ....

(و) عليه أيضًا (تعريش) أي إصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش، وهو أن ينصب أعوادًا ويظلّلها[1] ويرفع العنب عليها. قال المتولّي: ونصب الأقصاب فيما يكون على القصب.

(وكذا) عليه (حفظ الثمر)[2] على الشجر من السُّرّاق ومن الطيور والزنابير؛ بجعل كُلِّ عنقود في وعاء يهيّئه المالك كقوصرة، وعن المشمش بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة. (و) عليه (جداده) أي قطعه وحفظه في الجَرِينِ من السُّرّاق ونحوهم، (وتجفيفه في الأصحِّ)؛ لأنها من مصالحه. والخلافُ راجع للمسائل الثلاث؛ لكنه في «الروضة» عبر في الثانية والثالثة بـ«الصحيح». والثاني: ليس عليه؛ لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة، وكذا الجداد والتجفيف؛ لأنهما بعد كمال الثمر.

تنبيه: قيّد في «الروضة» وأصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما إذا اطّردت العادة به أو شرطاه، وليس هذا القيد من محل الخلاف، وألحق ابن المقري بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر، وإذا لزم التجفيف وجب تسوية الجرين ونقله إليه وتقليبها في الشمس إن احتيج إليه.

وكُلُّ ما وجب على العامل كان له استئجار المالك عليه، وكل ما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة. فإن قيل: ينبغي أن لا يستحق أجرة بمجرد الإذن كما لو أمر بغسل ثوبه، أجيب: بأن إذنه في ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه.

[ما يجب على المالك في عقد المساقاة]

(و) كُلُّ (ما قصد به حفظ الأصل) أي أصل الثمر وهو الشجر، (ولا يتكرَّر كُلَّ سنةٍ؛

---

(١) أي ينصب عليها مظلّة.

(٢) قال «م ر»: فإن لم يتحفَّظ به لكثرة السُّرّاق أو كبر البستان فالمؤنُ عليه كما اقتضاه اطلاقهم، وبحث الأذرعيُّ عدم لزوم ذلك في ماله؛ بل على المالك.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلّاب، كتاب المساقاة، (٣/ ١٦٣).

ـ كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ ـ فَعَلَى الْمَالِكِ.

وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ، ....

كبناء الحيطان)[١] للبستان (وحفر نهر جديد) له وإصلاح ما انْهَارَ[٢] من النهر ونصب الدولاب والأبواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك، وعليه أيضًا خراج الأرض الخراجية.

تنبيه: قوله: «كبناء الحيطان» قد يوهم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي يتفق في الجدار ليس على المالك، وليس مرادًا؛ بل الأصح أن ذلك بحسب العادة. وتعبيره بـ «جديد» قد يشعر بأن ما انهار من النهر يكون على العامل، وليس مرادًا؛ بل هو على المالك، وما نقله السُّبكي عن النَّصِّ من أنَّ الثاني على المالك محمولٌ على ما إذا اطّردت العادة به من كونهما على المالك أو العامل.

[حكم المساقاة من حيث لزوم العقد]

(والمساقاة لازمةٌ)[٣] أي عقدٌ لازمٌ من الجانبين كالإجارة؛ بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة. فإن قيل: القول بلزومها مشكل؛ لأنها إذا وردت على الذمّة أشبهت بيع الدين بالدين؛ لأن العمل دين على العامل، والثمرة وإن لم تكن دينًا إلَّا أنها معدومة فهي في معنى الدين، وبيع الدين بالدين مجمع على بطلانه، وقال السبكي: «لم يتبين لي دليل قويٌّ على لزومها، وكنت أَوَدُّ لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافقه»، أجيب عن الأول: بأن بيع الدين بالدين قد جُوِّزَ للحاجة كما في الحوالة، وهذه أَوْلَى لشدة الحاجة إليها، وعن الثاني بما مرَّ من القياس على الإجارة.

[ما يملك به عامل المساقاة حصَّته فيها]

ويملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف القراض؛ لأن الربح فيه وقاية لرأس

---

(١) ونصب نحو باب أو دولاب، أو فأس، أو منجل، أو معول، وبقر تحرث أو تُدوِّر الدولاب.

(٢) أي انهدم.

(٣) أي فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة بآفة أو نحو غصبٍ، ولا شيء له على المالك. انتهى «عباب».

فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ، ....

المال بخلاف الثمرة، نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد، وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديًا، قال: ولا شيء له، والأول ظاهر، والثاني لا يأتي على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور.

[ما يترتَّب على هرب عامل المساقاة من أحكام]

ثم فَرَّعَ على اللزوم قوله: (فلو هرب العامل) أو مرض أو عجز بغير ذلك (قبل الفراغ) من عملها (وأتمَّه المالك) بنفسه أو ماله (متبرِّعًا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقي استحقاق العامل)؛ كتبرّع الأجنبي بأداء الدين.

تنبيه: لا يختص الحكم المذكور بالهرب؛ بل لو تبرّع عنه بحضوره كان كذلك. وقوله: «وأتمَّه المالك» ليس بقيد؛ بل لو تبرّع عنه بجميع العمل كان كذلك، و«المالك» أيضًا ليس بقيد، فلو فعله أجنبي متبرعًا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المتطوّع. وقد يفهم من قيد «التبرّع» أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرُّع عنه لم يستحق العامل، وكذا لو تبرَّع الأجنبي عن المالك كما في الجعالة، ويحتمل أن يقال: يستحق، ويفرق بينه وبين الجعالة باللزوم، وهذا هو الظاهر وإن قال السبكي: الأقرب الأول.

(وإلَّا) بأن لم يوجد متبرّع (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع الأمر إليه وثبوت كُلٍّ من المساقاة وهرب العامل وتعذّر طلبه؛ كأن لم يعرف مكانه (من يُتِمُّهُ) من مال العامل ولو كان ماله عقارًا. وهل تُجعل نفس الأرض أو بعضها أجرة، أو تُباع ويجعل منها أجرة؟ يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة، فإن لم يكن له مال: فإن كان بعد بدوّ الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه، وإن كان قبل بدوّ الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجّلة مدة إدراك الثمر؛ لتعذّر بيع بعضه وحده للحاجة إلى شرط قطعه وتعذّره في الشائع، واستأجر بما اقترضه، ويقضيه العامل بعد زوال المانع،

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ. . . . .

أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بُدو الصلاح، فإن وجد العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض. ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه، ومتى تعذّر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك لأجل الشركة. ولا تُباع الثمرة بشرط القطع لتعذّر قطعها للشيوع إلّا إن رضي المالك ببيع الجميع فيصحّ البيع، وقول «الروضة» هنا: «وأن يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع؛ لأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع» ضعيفٌ؛ بل قال الزركشي: ما وقع في أصل «الروضة» هنا سبقُ قَلَمٍ. وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل.

تنبيه: يستأجر الحاكم أيضًا إذا كان العامل حاضرًا وامتنع من العمل كما قاله صاحب «المعين» اليمنيُّ، وظاهر كلام المصنف أنه يكتري وإن كانت المساقاة واردة على العين، والذي جزم به صاحب «المعين» اليمنيُّ والنشائيُّ المنع في الواردة على العين لتمكّن المالك من الفسخ، وهذا هو الظاهر.

وقولهم: «استقرض واكترى عنه» يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه، وهو كذلك.

(فإن لم يقدر) أي المالك **(على)** مراجعة **(الحاكم)** إما لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرًا ولم يُجِبْهُ إلى ما التمسه **(فليشهد على)** العمل بنفسه أو **(الإنفاق إن أراد الرجوع)** بما يعمله أو ينفقه؛ لأن الإشهاد حال العذر كالحكم، ويُصَرِّحُ في الإشهاد بإرادة الرجوع، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له، وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضًا؛ لأنه عذر نادر.

تنبيه: متى أنفق وأشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة ففي المصدق منهما احتمالان للإمام رجح السبكي منهما قول المالك، ولم يصرّح الشيخان بالمسألة، وكلامهما في هرب الجمّال يقتضي تصديق العامل، فإنهما رَجَّحا قبول قول الجمّال وعلّلاه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك.

وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ.

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ

[ما يترتَّب على موت العامل المساقي في ذِمَّته قبل تمام العمل من أحكام]

(ولو مات) العامل المُساقي في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها)؛ بأن يستأجر عليه؛ لأنه حقّ وجب على مُوَرِّثِهِ فَيُؤَدَّىٰ من تركته كغيره، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة؛ قاله القاضي وغيره. (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) إن اختار ويستحق المشروط، ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون، وعلى المالك تمكينه إن كان عارفًا بعمل المساقاة أمينًا وإلَّا استأجر الحاكم من التركة، فإن لم يخلف تركة لم يقترض عليه؛ لأن ذمّته خربت بخلاف الحيّ. أما إذ كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بالموت كالأجير المعين، ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء المدّة؛ بل يتم العامل ويأخذ نصيبه. ولو سَاقَى البطنُ الأول البطنَ الثاني ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الوَقْفُ وَقْفَ ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي؛ لأنه لا يكون عاملًا لنفسه، قال: ويُلْغَزُ به فيقال: مساقاةٌ تنفسخُ بموت العاقد؛ أي المالك. واسْتُثني من ذلك الوارث؛ أي إذا ساقى المورث من يرثه ثم مات المورث فإن المساقاة تنفسخ لما مَرَّ.

[خيانة عامل المساقاة]

(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها بإقراره أو ببيّنةٍ أو يمين مردودة (ضُمَّ إليه مشرف) إلى أن يتمَّ العمل ولا تُزال يَدُهُ؛ لأن العمل حقّ عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق، فتعين سلوكه جمعًا بين الحَقَّيْنِ، وأجرة المشرف عليه. نعم لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فإنه يُضمّ إليه مشرفٌ وأجرته حينئذٍ على المالك. (فإن لم يتحفظ به) ـ أي المشرف ـ أزيلت يده بالكُلِّيَةِ، و (استؤجر) عليه (من مالِ العَامِلِ) من يتم العمل؛ لتعذُّر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق، نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهرٌ كما قال الأذرعي: «إنه لا يستأجر عنه؛ بل يثبت للمالك الخيار».

وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

[بيان ما يثبت لعامل المساقاة عند خروج الثَّمر مُسْتَحَقًّا]

(ولو خرج الثمر) بعد العمل (مُسْتَحَقًّا) لغير المساقي ـ كأن أوصى بثمن الشجر المُسَاقَى عليه، أو خرج الشجر مُسْتَحَقًّا ـ (فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله؛ لأنه فَوَّتَ منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها، هذا إذا عمل جاهلًا بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له، وكذا إذا كان الخروج قبل العمل. ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لأحدهما أو لهما بَيِّنَتَانِ وسقطتا تَحَالَفَا وفسخ العقد كما في القراض، وللعامل على المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلَّا فلا أجرة له، وإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ قُضي له بها.

[حكم الإقالة في المساقاة]

وتصحُّ الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشي، قال: «فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل».

خاتمة: بيع المالك شجر المساقاة قبل خروج الثمر لا يَصِحُّ؛ لأن للعامل حقًّا فيها، فكأن المالك استثنَى بعضَها، وأما بعده فصحيح، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذّر قطعه لشيوعه. وقول القاضي في «فتاويه»: «إذا شرط المالكُ على العامل أعمالًا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحقّ من الثمرة بقدر ما عمل، فإن عمل نصف ما لزمه استحقّ نصف ما شرط له» مبنيٌّ على أن العامل ليس بشريك، والراجح أنه شريك فيستحق حصته وإن لم يعمل، وبذلك أفتى شيخي. وللمُسَاقي المالك في ذمته أن يساقي غيره، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذلك ظاهر، أو أكثر صحّ العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقًا للصفقة، ولزمه للزائد أجرة المثل، فإن كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد وكانت الثمرة للمالك، ولا شيء للعامل الأول، وللثَّاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلَّا[1]

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولا».

. . . .

فلا. ولو أعطى شخصٌ آخر دابةً ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصحّ العقد؛ لأنه في الأُولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله. ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف دَرِّها ففعل ضمن له المالك العلف، وقول «الروضة»: «بدل النصف» نُسب إلى سبق قلم، وضمن الآخر للمالك نصف الدَّرِّ، وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد، ولا يضمن الدابة لأنها غير مقابلة بعوض، فإن قال: «لتعلفها بنصفها» ففعل فالنِّصْفُ المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر.

* * *




كِتَابُ الإِجَارَةِ







٢١ - كِتَابُ الإِجَارَةِ

كتاب الإِجارة

[تعريف الإجارة لُغَةً وشرعًا]

بكسر الهمزة في المشهور، وحَكَى ابنُ سيده ضَمَّهَا، وصاحب «المستعذب» فَتْحَها. وهي لغةً: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد. وشرعًا: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. فخرج بـ«منفعة» العين، وبـ«مقصودة» التافهة؛ كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب، وبـ«معلومة» القِراض والجِعالة على عمل مجهول، ويقابله لما ذكر منفعة البضع، فإن العقد عليها لا يسمّى إجارة، فإن قيل: منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها، فإن الزوج ما ملك المنفعة وإنما ملك أن ينتفع، أجيب: بأن قولهم: «على منفعة» ليس فيه أنه ملك المنفعة، فلهذا أخرجت بـ«قابلة للبذل». و«بعوض» هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، وبـ«معلوم» المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول؛ كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة نحاربهم منها، نعم يَرِدُ عليه بيع حَقِّ المَمَرِّ ونحوه والجِعالة على عملٍ معلومٍ بعوض معلوم.

[دليل مشروعيّة الإجارة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وجه الدلالة: أن الإرضاع بلا عقد تبرّع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين. وخبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ احْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أُجْرَتَهُ»[1]، وخبر البخاري: «أنّه ﷺ والصِدّيقَ رَضِيَ الله عَنْهُ اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيْلِ يُقَالُ لَهُ:

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطبّ، باب السَّعوط / ٥٣٦٧/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «احتجم وأعطى الحجّام أجره واسْتَعَطَ».
وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب حلّ أجرة الحجامة / ٤٠٤١/.

. . . .

عَبْدُ الله بْنُ الأُرَيْقِطِ»[١]، وخبر مسلم: «أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ»[٢]، وخبر ابن ماجه والبيهقي أنه ﷺ قال: «أَعْطُوا الأَجِيْرَ أُجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[٣]، ورُوِي أن عليًا أجر نفسه من يهوديّ فاستقى له كُلَّ دلو بتمرة حتى بلغ بضعًا وأربعين دلوًا[٤]. والحاجة داعية إليها؛ إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة / ٢١٤٤/ .
عن عائشة رضي الله عنها: «واستأجر النبيُّ ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل ثمَّ من بني عبد بن عديٍّ، هاديًا خِرِّيتًا ـ الخِرِّيْتُ: الماهر بالهداية ـ قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفَّار قريش، فَأَمِنَاهُ فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا . . . .» الحديث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب في المزارعة والمؤاجرة / ٣٩٥٦/ .

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب أجر الأجراء / ٢٤٤٣/ .
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: أصله في صحيح البخاريِّ وغيره من حديث أبي هريرة؛ لكنَّ إسناد المصنِّف ضعيف، وهب بن سعيد هو عبد الوهاب بن سعيد، وعبد الرحمن بن زيد ـ وهما من رجال الإسناد ـ ضعيفان.
وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره / ١١٦٥٩/ .
قلت: يغني عن ذلك ما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إثم من باع حُرًّا / ٢١١٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبيِّ ﷺ قال: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثمَّ غدر، ورجل باع حُرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يُعْطِ أجره».

(٤) أخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب الرجل يستقي كلَّ دلو بتمرة / ٢٤٤٦/ عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: «أصاب نبيَّ الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليًّا، فخرج يلتمس عملًا يصيب فيه شيئًا لِيُقِيْتَ به رسول الله ﷺ، فأتى بستانًا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوًا، كلُّ دلوٍ بتمرة، فخيَّره اليهوديُّ من تمره سبع عشرة عجوةً، فجاء بها إلى نبيِّ الله ﷺ».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة / ١١٦٤٩/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة، (٣/١٤٦)، وقال: أخرجه ابن ماجه والبيهقيُّ من حديث ابن عبَّاس، وفيه حنش راويه عن عكرمة عنه، وهو مضعَّف، وسياق البيهقيِّ أتمُّ، وعندهما أنَّ عِدَّة التمر سبعة عشر.
قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه / ٦٨٧/ عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «خرجت فأتيت حائطًا. قال: فقال: دلوٌ بتمرة. قال: فدلَّيتُ حتَّى=

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ. ....

وخادم، فَجُوِّزَتْ لذلك كما جُوّز بيع الأعيان.

[أركان عقد الإجارة]

وأركانها أربعةٌ: عاقدانِ، وصيغةٌ، وأجرةٌ، ومنفعةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: العاقدان]

وقد بدأ بشرط **الركن الأول**، فقال: (شرطهما) ـ أي المؤجر والمستأجر وإن لم يتقدَّم لهما ذِكْرٌ لدلالة الإجارة عليهما ـ (كبائع ومشترٍ) في شرطهما[(١)]، وتقدم بيانه ثَمَّ، نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبدًا مسلمًا ورَهْنًا لا يشترط، فيصحّ من الكافر استئجار المسلم كما في قصة علي رضي الله تعالىٰ عنه[(٢)] إجارة ذِمَّةٍ، وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه؛ لكن يؤمر[(٣)] بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح في «شرح المهذب» بأن يؤجره لمسلم. وعُلِمَ من قوله: «كبائع» أن الأعمى لا يكون مؤجرًا وإن جاز له إجارة نفسه.

تنبيه: يَرِدُ على طرده السَّفيهُ فإنه يجوز له إجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله

= ملأت كفَّيَّ، ثمَّ أتيت الماء فاستعذبت ـ يعني شربت ـ ثمَّ أتيت النبيَّ ﷺ فأطعمته بعضه، وأكلت أنا بعضه».

قال محقِّقه العلَّامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة، (٣/ ١٤٦)، وقال: رواه أحمد من طريق عليٍّ بسند جيِّد.

(١) أي من إطلاق التصرّف وعدم الإكراه، ومنه عُلم أنَّ الأعمى لا يكون مؤجرًا، وإن جاز له إجارة نفسه؛ لأنَّه لا يجهلها.

(٢) انظر الحديث السابق مع تخريجه وألفاظه.

(٣) أي في إجارة العين، أمَّا إجارة الذمَّة فلا؛ إذ يمكن المسلم أن يستأجر له كافرًا ينوب عنه في خدمة الكافر «ق ل»؛ لأن صورة الذمة أن يقول الكافر لمسلم: «ألزمت ذمتك خدمتي شهرًا» مثلًا. وقال «ق ل» أيضًا: ولا يصحُّ أن يُؤجِّر السيد للعبد نفسه وإن صحَّ بيعها له. انتهى، وعبارة «المنهج»: ولا يصحُّ اكتراءُ العبد نفسه من سيِّده وإنْ صحَّ شراؤه نفسه. انتهى؛ لافضائه إلى العتق، فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الإجارة. انتهى «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإجارة، (٣/ ٢٦١).

وَالصِّيغَةُ: «آجَرْتُكَ هَذَا» أَوْ «أَكْرَيْتُكَ» أَوْ «مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا»، فَيَقُولُ: «قَبِلْتُ» أَوِ «اسْتَأْجَرْتُ» أَوِ «اكْتَرَيْتُ»، . . . .

كما مرَّ في باب الحجر؛ لأنه لما جاز أن يتطوّع على غيره بالعمل فأَوْلَى بعوض، بخلاف المقصود من عمل مثله. ويَرِدُ على عكسه ما لو أجر السيد عبد نفسه فإنه لا يصحّ وإن صحّ أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنّف في «فتاويه». والشريكان في العقار إذا تنازعا المهايأة أجر القاضي عليهما، ويُرجع في المدة إلى اجتهاد القاضي كما بحثه الزركشي.

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الثاني فقال: (**والصيغة**) نحو قول المؤجِّر: (**آجرتُكَ هذا**) الثوب مثلًا، (**أو أكريتُكَ**) إيَّاه، (**أو «مَلَّكْتُكَ منافعه سنة بكذا»**) وإن لم يقل: «من الآن» كما سيأتي (**فيقول**) المستأجر فورًا: (**«قبلتُ» أو «استأجرتُ» أو «اكتريتُ»**) أو «استكريتُ».

تنبيه: قوله: «والصيغة» مبتدأ لا معطوف وما بعده خبره، وهو قوله: «أجرتك هذا. . . إلى آخره».

ومعنى «أجرتك سنة»؛ أي منافع سنة، ولا يجوز كون «سنة» ظرفًا؛ أي مفعولًا فيه لـ «آجرتك»؛ لأنه إنشاءٌ وزمنه يسير؛ بل المعنى: «آجرتكَ واسْتَمِرَّ أنت على ذلك سنة»؛ كما قيل بذلك في قوله تعالىٰ: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أن المعنى: «فأماته الله واستمرَّ على ذلك مائة عام»، وإلَّا فزمن الإماتة يسير. وأما نحو «آجرتك الدار سنة»، فالدار مفعول ثان و «سنة» ظرف بفعل مقدر مأخوذ من «آجرتك»؛ أي لتنتفع بها سنة، ولا يجوز كون «سنة» مفعولًا؛ لأن «آجر» لا يتعدّى إلى ثلاثةِ مفاعيل. ووَزْنُ «آجَرَ» ـ كما قال ابن الحاجب ـ «فَاعَلَ» كضَارَبَ لا «أَفْعَلَ» كأَكْرَمَ.

ويجوز تقدُّم لفظ القابل ولو بـ«قَبِلْتُ» كما يؤخذ من التشبيه بالبيع وبالكتابة وبالاستيجاب والإيجاب، وبإشارة الأخرس المفهمة وبالكتابة كالبيع.

ومن الكنايات هنا: «اسْكُنْ داري شهرًا بكذا» أو «جعلتُ لك منفعتها بكذا».

والخلاف في المعاطاة في البيع جارٍ هنا وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع

وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: «آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا»، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: «بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا».

من «المجموع» عن المتولّي وآخرين، قال في «التوشيح»: «ولا أدري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها كما اختاره في البيع أو لا؟ والأظهر: لا، فإنه لا عُرْفَ فيها بخلاف البيع».

تنبيه: اعلم أن مقصود الإجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور؛ إذ لو كان موردها العين لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة، وقيل: موردها العين ليُسْتَوْفَى منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة، قال الشيخان: ويشبه أن لا يكون خلافًا مُحققًا؛ لأن من قال بالثاني لا يعني به أن العين تُملك بالإجارة كما تُملك بالبيع، ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية، ونازع في ذلك ابن الرفعة بأن في «البحر» وجهًا: أن حليّ الذهب لا تجوز إجارته بالذهب، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بالفضة، ولا يظهر له وجه إلَّا على التخريج بأن المؤجر العين، فقد صار خلافًا مُحَقَّقًا ونشأ عنه الاختلاف في هذا الفرع، وقال ابن الملقن: تظهر فائدة الخلاف في إجارة المستأجر قبل قبضه، إن قلنا: «مورد العقد العين» صحّت الإجارة وإلَّا فسدت؛ لأن المنافع غير مقبوضة.

(والأصح انعقادها) أي الإجارة **(بقوله)** أي المؤجِّر لدار مثلًا: **(آجرتك)** أو أكريتك **(منفعتها)** سنة مثلًا بكذا، فَيَقْبَلُ المستأجر، فهو كما لو قال: «آجَرْتُكَها»، ويكون ذكر المنفعة تأكيدًا كقول البائع: «بعتك عين هذه الدار ورقبتها»، والثاني: المنع؛ لأن لفظ الإجارة وُضع مضافًا للعين؛ لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يُضاف العقد إليها؟ وجعل في «المطلب» هذا من فوائد الخلاف في أن موردها العين أو المنفعة. **(و)** الأصحّ **(منعها)** أي منع انعقادها **(بقوله: «بِعْتُكَ منفعتها»)**؛ لأن لفظ البيع موضوع لِملكِ الأعيان فلا يستعمل في المنافع؛ كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، وكلفظ البيع لفظُ الشراء، والثاني: يجوز؛ لأنها صنف من البيع، وهو قول ابن سريج، وجزم به في «التنبيه»، وصحّحه جمع من المتأخرين كالإسنوي والأذرعي، وهذه المسألة من فوائد الخلاف أيضًا في أن مورد العقد هل العين أو المنفعة؟ والصحةُ على قول العينُ والمَنعُ على قول المنفعةُ، وعليه لا يكون البيعُ كناية فيها أيضًا؛ لأن «بعتك» ينافي قوله «سنة»

وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ؛ كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ، وَعَلَى الذِّمَّةِ؛ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً. . . . .

فلا يكون صريحًا ولا كناية؛ خلافًا لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيه كناية. هذا كله في إجارة العين، أما إجارة الذمّة فيكفي فيها: «ألزمتُ ذِمَّتَكَ بكذا» عن لفظ الإجارة ونحوها، فيقول: «قبلتُ» كما في «الكافي» أو «التزمْتُ».

[أقسام الإجارة]

(وهي) أي الإجارة (قسمانِ):

[القسم الأوّل: إجارة العين]

أحدهما: إجارة (واردة على عين) أي على منفعة مرتبطة بعين؛ (كإجارة العقار ودابة أو شخص) وقوله: (معينين) صفة دابة أو شخص غُلِّبَ فيه المذكر على المؤنث على الأصل، ولو قال «معين» بالإفراد لوافق المعروف لغةً من أن العطف بـ «أو» يقتضي الإفراد؛ ولهذا أجيب عن قوله تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥]: بأن المراد التنويع، وبه يُجاب عن المصنِّف هنا وفي كثير من الأبواب.

[القسم الثاني: إجارة الذِّمّة]

(و) القسم الثاني: إجارة واردة (على الذِّمَّةِ[١]؛ كاستئجار دابة موصوفة) لحمل مثلًا، (وبأن يلزم ذمّته) أي الشخص عملًا (خياطة أو بناء) أو غير ذلك، ويقول الآخر «قبلت» أو «اكتريت». وإنما جعل المصنف العقار من قسم الواردة على عين واقتصر عليه؛ لأنه لا يثبت في الذمّة، والقسم الثاني يتصوّر فيه الأمران. والسفن هل تلحق بالدواب أو بالعقار؟ لم يتعرضوا له، والأقرب إلحاقها بالدَّوَابِّ كما قاله الجلال البلقيني.

تنبيه: تقسيم الإجارة إلى واردة على العين وواردة على الذمّة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين؛ لأن المراد بالعين ثَمَّ ما يقابل المنفعة، وهنا ما يقابل الذمّة، ولهذا قَدّرْتُ في كلامه ما يَدُلُّ لذلك.

---

(١) أي على منفعة ما في الذِّمَّة؛ إذ هي في الصورتين واردةٌ على المنفعة.

وَلَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا» فَإِجَارَةُ عَيْنٍ، وَقِيلَ: ذِمَّةٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، . . . .

[قوله: «استأجرتُك لتعمل لي كذا» إجارة عينٍ لا ذِمَّةٍ]

(ولو قال) شخصٌ لآخر: (استأجرتُكَ لتعمل) لي (كذا فإجارة عين) في الأصحّ للإضافة إلى المخاطب؛ كقوله: «استأجرتك لهذه الدابة». (وقيل:) إجارة (ذمّة) نظرًا إلى المعنى؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: «استحقيت كذا عليك»، فله تحصيله بغيره وبنفسه، ورُدَّ هذا: بأنه لم يَجْرِ لَفْظُ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه، وقد قطعوا بالأول في كتاب الحج فمثّلوا استئجار عين الشخص للحجّ بـ «استأجرتُكَ لتحجَّ عنِّي» أو «عن ميتي» ولم يحكموا فيه الخلاف.

[حكم اشتراط تسليم الأجرة في المجلس في إجارة الذِّمَّةِ والعينِ]

(ويشترط في) صحة (إجارة الذِّمَّة تسليم الأجرة في المجلس) قطعًا إن عقدت بلفظ السَّلَم كرأس مال السَّلَمِ؛ لأنها سَلَمٌ في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصحّ نظرًا إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها.

تنبيه: لا يُعلم من كلامه وجوب كون الأجرة حَالَّةً وهو لا بُدَّ منه؛ لأنه لا يلزم من القبض الحلول.

(وإجارة العين لا يشترط) في صحتها (ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمّة كالثمن في البيع. ثم إن عَيَّنَ لمكان التسليم[١] مكانًا تَعَيَّنَ[٢]، وإلَّا فموضع العقد كما نقله في باب السَّلَمِ من «زيادة الروضة» عن «التتمَّة» وأقرّه.

---

(١) أي تسليم العين.

(٢) وجه ذلك أن إجارة الذّمّة لمّا أشبهت السّلم بتسليم الأجرة في المجلس جعل محلُّ العمل كمحلّ السّلم.

وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ.

(**ويجوز**) في الأجرة (**فيها**)[١] أي إجارة العين (**التعجيل**) للأجرة (**والتأجيل**)[٢] فيها (**إن كانت**) تلك الأجرة (**في الذِّمَّةِ**) كالثمن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل؛ لأن الأعيان لا تؤجل. (**وإنْ أطلقت**) تلك الإجارة (**تعجَّلت**)، فتكون حَالَّةً كالثمن في البيع المطلق. (**وإن كانت معينة**) أو مطلقة[٣] كما في «الروضة» وأصلها أو في الذمّة كما قاله المتولّي وإن أفهم كلام المصنف خلافه (**ملكت في الحال**) بالعقد ملكًا مُرَاعًى[٤]، بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقال ذلك، أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتي في كلامه آخر الباب، ولو ذكره هنا كان أَوْلَى. ولو تنازعا في البداءة بالتسليم فكما مرَّ في البيع كما قاله المتولّي وأقرّه خلافًا للماوردي في قوله: «لا يجب تسليم الأجرة ما لم يُسَلِّمِ العينَ المستأجرةَ إلى المستأجِرِ».

تنبيه: كما يملك المؤجّر الأجرة بالعقد يملك المستأجر المنفعة المعقود عليها وتحدث في ملكه، بدليل جواز تصرّفه فيها في المستقبل.

ولو أَجَّرَ الناظرُ الوقفَ سنين وأخذ الأُجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول،

---

(١) هذا مقابل قوله: «ويشترط في صحّة إجارة الذّمّة تسليم الأجرة في المجلس».

(٢) أي بأن يُصرِّح بالتأجيل، وإلَّا فالإطلاق يقتضي التعجيل.

(٣) أي لم يصرِّح بتعيينها ولا بكونها في الذمّة كما هو مقتضى المقابلة، وانظر ما صورته، فإنه إذا قال: «أجَّرتك هذا بدينار» مثلًا كانت الأجرة حالَّة في الذمّة فليست قسمًا ثالثًا، وكذا إذا كان المراد أنها مطلقةٌ عن الحلول والتأجيل تكون حَالَّةً في الذمّة؛ تأمّل، فكان الظاهر أن يقول: معينةً أم في الذِّمَّة، مطلقة ما في الذمّة أم حالَّة أم مؤجَّلة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الإجارة، (٣/ ٢٦٤).

(٤) هذا راجع لإجارة العين فقط، وأما إجارة الذمّة فتستقرّ بالعقد؛ لأنّها لا تنفسخ بالتلف؛ بل يبدلها بغيرها، وينبني على ملكها بالعقد أنّه يتصرَّف فيها بأنواع التصرفات حتَّى بالوطء لو كانت أمة، أو كانت إجارة وقفٍ على بطون.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ مَعْلُومَةً، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ، وَلَا لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ . . . .

وإنما يعطي بقدر ما مضى من الزمان، فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني؛ قاله القفال، قال الزركشي: «وقياسه أنه لو أجّر الموقوف عليه لا يتصرّف في جميع الأجرة لتوقّع ظهور كونه لغيره بموته». انتهى، وهو ـ كما قال السبكي ـ محمولٌ على ما إذا طالت المدة، أما إذا قصرت فيتصرف في الجميع لأنه ملكه في الحال، أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال.

[الرُّكن الثَّالث: الأجرة]

ثم شرع في **الركن الثالث** ذاكرًا لشرطه، فقال: (**ويُشترط كون الأجرة**) التي في الذمّة (**معلومة**) جنسًا وقدرًا وصفةً كالثمن في البيع، فإن كانت[١] معينة كَفَتْ مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب، أو في الذمّة على الأصح. فإن قيل: يَرِدُ على اشتراط العلم بها صحّة الحج بالرزق كما جزم به في «الروضة» مع أن الرزق مجهول، أجيب: بأن ذلك ليس بإجارة؛ بل نوع جعالة يُغتفر فيها الجهل بالجُعْلِ. وعلى اشتراط العلم بالأجرة (**فلا تصحّ**) استئجار الدار مثلًا (**بالعمارة**)؛ كـ«أَجَرْتُكَهَا بما تحتاج إليه من عمارة» أو «بدينار مثلًا تعمرها به»؛ لأن العمل بعض الأجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة، فإن أجره الدار بدراهم معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العمارة صحّ، قال ابن الرفعة: «ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنًا». وإذا أنفق واختلفا في القدر المُنْفَقِ صُدّق المُنْفِقُ بيمينه إن ادَّعى قدرًا محتملًا كما جزم به ابن الصباغ وغيره.

(**و**) لا يصح أيضًا إجارة دابة شهرًا مثلًا بنحو (**العَلْفِ**) ـ بسكون اللام وفتحها بخطِّه، الأول مصدر، والثاني اسم لما يعلف به ـ كرياضتها للجهالة. (**ولا**) يصحّ أيضًا استئجار سَلَّاخٍ (**ليسلخ**) الشاة (**بالجلد**)[٢] الذي عليها، (**و**) لا طحَّان على أن (**يطحن**)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان».

(٢) الضابط: أن يجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير.

بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ.

البُرَّ مثلًا (ببعض الدقيق)[1] منه كَرُبُعِهِ، (أو بالنُّخالة) منه؛ للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة على الأجرة حالًا. وقد روى الدارقطني وغيره: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[2]، وفُسّر: بأن يجعل أجرة الطحن قفيزًا مطحونًا، والضابط في هذا: أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير، قال السبكي: ومنه ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العُشْرَ ممّا يستخرجه، قال: فإن قيل: «لك نظير العُشر» لم تصحّ الإجارة أيضًا، وفي صحته جِعالةً نظرٌ. انتهى، والظاهر فيها البطلان للجهل بالجعل.

تنبيه: أطلق المصنّف الطحن، وصورته أن يقول: «لتطحن الكلّ» أو يطلق، فإن قال: «لتطحن ما وراء الصاع المجعول أجرة» صحّ كما قاله الماوردي.

(ولو استأجرها) أي المرأة (لترضع رقيقًا ببعضه)؛ كَرُبُعِهِ (في الحال جاز على الصحيح)، ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك؛ كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمرة فإنه يجوز وإن كان عمله يقع في مشترك كما مال إليه الإمام والغزالي، وقال ابن النقيب: إطلاقُ نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا يجوز كونه أجيرًا على شيء هو شريك فيه. انتهى،

---

(١) أي ببعض دقيقه أو ببعض دقيق غيره إذا لم يطحن؛ بخلاف ما إذا طحن فتصحّ.

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل / ١٠٨٥٤/. والدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٢٩٦٦/.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإجارة / ١٢٨٦/ وقال: أخرجه الدارقطنيُّ والبيهقيّ من حديث أبي سعيد، وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف؛ قاله ابن القطّان والذهبيّ، وزاد: حديثه منكر. وقال مغلطاي: هو ثقة. فينظر فيمن وثّقه، ثمّ وجدته في ثقات ابن حبّان. انتهى كلام ابن حجر باختصار.

وقال المناويُّ: قال في «الميزان»: هذا حديث منكر، وهشام أبو كليب أحد رواته لا يعرف. انتهى. وقال مغلطاي: هو ثقة. وجزم ابن حجر بضعف سنده.

انظر: فيض القدير، باب المناهي، (٦/ ٤٣٤)، الحديث رقم / ٩٤٩٣/ باختصار.

وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ، . . . .

والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه وإن كان الاستئجارُ على الكُلِّ لم يجز، وهو مراد النَّصِّ؛ كأن يقول لغير شريكه: «اكْتَرَيْتُكَ لتطحن لي هذه الوَيْبَةَ بربعها» ولشريكه فيها: «اكتريتُكَ بربعها لتطحن لي حِصَّتِي»، أو على حصته فقط جاز؛ كقوله لغير شريكه: «اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها»، ولشريكه فيها: «اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حِصَّتِي منها»، وعلى هذا ينزل كلامهم.

[الرُّكن الرَّابع: المنفعة]

ثم شرع في الركن الرابع، وهو المنفعة.

[شروط المنفعة]

[الشَّرط الأوَّل: كون المنفعة متقوِّمة]

وله خمسة شروط، مبتدئًا بأوَّل الشروط فقال: (و) يشترط (كون المنفعة متقوِّمة)، لم يُرِدْ بـ«المتقوِّمة» هنا مقابلة المثلية؛ بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها؛ كاستئجار دار للسُّكنى والمسك والرياحين للشَّمِّ، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخسّتها أو قلّتها يكون بذلُ المال في مقابلتها سفهًا وتبذيرًا. وهذا الشرط معطوف على قوله: «معلومة» كما يعلم من التقدير.

وضابط ما يجوز استئجاره: كُلُّ عينٍ ينتفع بها مع بقاء عينها منفعةً مباحةً معلومةً مقصودةً تضمن باليد وتُباح بالإباحة.

ثُمَّ فَرَّعَ على اشتراط تقويم المنفعة قوله: (فلا يَصِحُّ استئجار) تفاحة للشَّمِّ؛ لأنها تافهة لا تُقصد له، فهي كحبة بُرٍّ في البيع، فإن كثر التفاح صحّت الإجارة؛ لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين. ولا استئجار (بيَّاعٍ على كلمة لا تُتْعِبُ) قائلَهَا (وإن) كانت إيجابًا وقبولًا و (روجت السلعة) إذ لا قيمة لها؛ لكن لو استؤجر عليها ولم يتعب بتردّد أو كلام فلا شيء له وإلَّا فله أجرة المثل، فإن قيل: ذلك غير معقود عليه فهو

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

متبرع به، أجيب: بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم إلّا به عادة نزل منزلته. أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات ـ كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما ممّا يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين ـ فيصحّ الاستئجار عليه، ويلحق بما ذكره المصنف ما إذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] كما صرَّحوا به في الصداق، وكذا على إقامة الصلاة إذ لا كلفة فيها، بخلاف الأذان فإن فيه كلفة مراعاة الوقت، قال الرافعي: «وليست صافية من الإشكال، وتقوى الصحة بالتبعية للأذان». وفي «الإحياء»: «لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدواء ينفرد به بمعرفته؛ إذ لا مشقة عليه في التلفّظ به، بخلاف ما لو عرف الصَّيْقَلُ الماهر إزالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فإن له أخذ العوض وإن كثر؛ لأن هذه صناعات يتعب في تعليمها ليكتسب بها ويخفّف عن نفسه التعب»، وأفتى القفال بأنه لا يصحّ استئجار له، وهذا هو الظاهر وإن قال الأذرعي: «المختار ما قاله الغزالي».

(وكذا دراهم ودنانير للتزيين) للحوانيت ونحوها، **(وكلب)** معلم **(للصيد)** ونحوه؛ كحراسة ماشية أو زرع أو درب، لا يجوز استئجار كُلٍّ من ذلك **(في الأصحِّ)** في الجميع؛ لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقوّمة فلا تقابَلُ بمال؛ بخلاف إعارتها للزينة كما مرَّ في بابها، والكلب لا قيمة لعينه فكذا لمنفعته، والثاني: يُنازع في مثل ذلك. ومثل التزيين في ذلك الضَّرْبُ على سكّتها والوزن بها. أما إذا لم يصرّح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلمًا فلا يصحّ الاستئجار جزمًا. وخرج بـ«الكلب» الخنزيرُ، فلا تصحّ إجارته جزمًا، والمتولِّدُ منهما كذلك كما قاله بعض المتأخرين. وخرج بـ«الدراهم والدنانير» الحليُّ، فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة. ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلّها أو الربط بها، أو طائرًا للأُنْس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاووس صَحَّ؛ لأن المنافع المذكورة مقصودة متقوّمة. ويصحّ الاستئجار في الهرة لدفع الفأر، والشبكة والفهد والبازي للصيد؛ لأن لمنافعها قيمة.

وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ ....

[الشَّرط الثَّاني: كون المؤجِّر قادراً على تسليم المنفعة]

ثم شرع في الشرط الثاني فقال: (و) يشترط في المنفعة أيضًا (كون المؤجِّر قادرًا على تسليمها) حِسًّا أو شرعًا ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على التسليم تشمل ملك الأصل وملك المنفعة، فيدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره، وكذا للمُقْطَع أيضًا إجارة ما أقطعه له الإمام كما في «فتاوى المصنف»؛ قال: لأنه مستحق لمنفعته، وخالف في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فأفتوا بالبطلان، فإن المُقْطَعَ لم يملك المنفعة وإنما أُبيح له الانتفاع بها كالمستعير، والأَوْلى ـ كما قال الزركشي ـ التفصيل بين أن يأذن له الإمام في الإيجار أو يجري عُرْفٌ عام كديار مِصْرَ فيصحّ وإلَّا فيمتنع.

وعلى اشتراط القدرة (فلا يصحُّ استئجار آبقٍ ومغصوبٍ) لغير من هما في يده، ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد[1]، أما الغاصب أو القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد أو من وقع الآبق في يده فيصحّ الاستئجار منه.

تنبيه: يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصحّ استئجار العبد المنذور عِتْقُهُ أو المشروط عِتْقُهُ على المشتري، وبه صرَّح في «المجموع».

(و) لا يصحُّ استئجار (أعمى) إجارة عين (للحفظ) فيما يحتاج للنظر، ولا أخرس للتعليم، أما لو استأجر واحدًا منهما لحفظ شيء بيده، أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلًا فإنه يصحّ. وخرج بإجارة العين إجارة الذمّة فيصحّ منهما مطلقًا لأنها سَلَمٌ، وعلى المُسْلَم إليه تحصيل المُسْلَمِ فيه بأيِّ طريقٍ كان. ولا استئجار غير القارىء لتعليم القرآن في إجارة العين ولو اتسعت المدة ليعلمه قبل تعليمه؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه والعينُ لا تقبل التأجيل، بخلافها في إجارة الذمّة لأنها سلم في المنافع كما مرَّ.

(و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي مستمر (ولا يكفيها المطر

(١) أي قبل مضي مدّة لمثلها أجرة.

الْمُعْتَادُ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ.

المعتاد) ولا ما في معناه؛ كثلج ونداوة، ولا تسقى بماء غالب الحصول؛ لعدم القدرة على التسليم. ومجرد الإمكان لا يكفي؛ كإمكان عَوْدِ الآبق والمغصوب، نعم لو قال المُكْرَى: «أنا أحفر لك بئرًا وأسقي أرضك منها» أو «أسوق الماء إليها من موضع آخر» صحّت الإجارة كما قاله الروياني. أما لو استأجرها للسكنى فإنه يصحّ وإن كانت بِمَحَلٍّ لا يصلح لها كالمفازة. (**ويجوز**) استئجارها للزراعة (**إن كان لها ماء دائم**) من عين أو بئر أو نهر ولو صغيرًا، (**وكذا**) يجوز (**إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة**) في نحو جبل (**والغالبُ حصولها في الأصح**)؛ لأن الظاهر حصول الغالب، والثاني: لا يجوز؛ لعدم الوثوق لحصول ما ذكر. ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريّها بالزيادة، وكذا قبله على الأصحّ إن كانت تُرْوَى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعًا فما دونها كما نقله في «الكفاية» عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاء كلام الشيخين، وقال السبكي: «وما يُرْوَى من خمسة عشر كالموثوق به عادة، وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وإن كان الاحتمال متطرقًا إلى السِّتَّة عشر قليلًا وإلى السبعة عشر كثيرًا». انتهى؛ بل الغالب في زماننا وصول الزيادة إلى السبعة عشر والثمانية عشر. ويصحّ استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سَتَرَهَا عن الرؤية؛ لأن الماء من مصلحتها؛ كاستتار الجوز واللوز بالقشر، فإن قيل: ينبغي عدم الصحة؛ لأن الانتفاع عقب العقد شرطٌ والماء يمنعه، أجيب: بأن الماء من مصالح الزرع وبأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع يَنْصَبُّ إليه فيتمكن من الزرع حالًا؛ كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له، هذا إن وثق بانحساره وقت الزراعة وإلّا فلا يصح. وإن كانت الأرض على شَطِّ نهر والظاهر أنه يغرقها وتنهار في الماء لم يصحّ استئجارها لعدم القدرة على تسليمها، وإن احتمله ولم يظهر جاز؛ لأن الأصل والغالب السلامة. وإن استأجرها أرضًا للزراعة وأطلق دخل فيها شِرْبها إن اعْتِيْدَ دخولُهُ بعرف مطّرد ـ وهو بكسر الشين: النَّصيبُ من الماء ـ بخلاف ما لو باعها لا يدخل؛ لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه، أو شرط في العقد، فإن اضطرب العرف فيه أو اسْتُثْني

وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، . . . . . .

الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصحّ العقد للاضطراب في الأول، وكما لو اسْتُثني مَمَرُّ الدار في بيعها في الثاني، فإن وجد شرب غيره صحّ لزوال المانع بالاغتناء عن شربها.

[مطلبٌ في أنَّ للامتناع الشَّرعيِّ لتسليم المنفعة حكمَ الامتناع الحِسِّيِّ]

(والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالْحِسِّيِّ) في حكمه.

تنبيه: اسْتُثني من هذه القاعدة مسائل:

منها: ما لو رأى المتيمّم ماءً في صلاته التي تُسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفّل بعد السلام بذلك التيمّم مع أنه رآه، وهو ممنوع من استعماله شرعًا لأجل الصلاة، ولم يجعلوه كما لو رآه وثَمَّ مانعٌ منه حِسِّيٌّ كسَبُعٍ وعدوٍّ.

ومنها: ما ذكروه في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حِسّيًا منع من ضرب المدة أو شرعيًا فلا في بعض الصور.

ومنها: الإقالة، فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته.

ومنها: ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخُفَّ على الأخرى فإنه يجوز أن يمسحه، ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خُفَّ الأخرى على الصحيح.

ثم فَرَّعَ على القاعدة المذكورة قوله: (فلا يَصِحُّ استئجار لقلع سِنٍّ صحيحة)؛ لحرمة قلعها، وفي معناها كُلُّ عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص، أما العليلة فيصحّ الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة: «إنَّ قَلْعَهَا يُزيل[1] الألم». وأما المستحقّ قلعها في قصاص فيجوز الاستئجار له؛ لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز، وفي البيان أن الأجرة على المُقْتَصِّ منه إذا لم ينصب الإمام جلادًا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح. ولو كان السنُّ صحيحًا ولكن انصبّ تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلّا بقلعها، فالأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ

---

(١) في المخطوط: «يزول».

وَلَا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، . . . .

جواز القلع لضرورة. واليد المتأكلة كالسن الوجعة، وكذا الفصد والحجامة، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلمة لا تُتْعِبُ؟ أجيب: بأن الفَصْدَ ونحوه جُوِّزَ للحاجة.

ولو استأجره لقلع سِنٍّ وجعة فبرئت انفسخت الإجارة لتعذّر القلع، فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضيّ مدة إمكان العمل؛ لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت ردّ الأجرة؛ كمن مكّنت الزوج فلم يطأها ثم فارق، ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده.

(ولا) استئجار مسلمة **(حائض)** أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين **(لخدمة مسجد)** وإن أمنت التلويث وجوّزنا العبور؛ لاقتضاء الخدمة المكث أو التردّد، وهي ممنوعة منه. أما الكافرة إذا أمنت التلويث فالأشبه الصحة كما قاله الأذرعي؛ بناءً على الأصحّ من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد؛ لأنها لا تعتقد حرمته. ولو استأجر عَيْنَ امرأة مسلمة لِكَنْسِ مسجد فحاضت أو نفست انفسخت الإجارة، فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة. وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحةٌ نَضَّاحَةٌ إذا لم يأمن التلويث. وأما إجارة من ذُكر في الذمّة فتصحّ.

ولا استئجارٌ لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل، ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في شدّة الحر والبرد، ولا لتثقيب الأذن ولو لأنثى، ولا للزمر والنياحة وحمل الخمر غير المحترمة لا للإراقة، ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات، وجعل في «التنبيه» من المحرمات الغناءَ، وفيه كلام ذكرته في «شرحه»، ولا يجوز أخذ العوض على شيء من ذلك كبيع الميتة، أما الاستئجار على حمل الخمر للإراقة أو حمل المحترمة فجائز؛ كنقل الميتة إلى المزبلة. وكما يحرم أَخْذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلّا لضرورة ـ كفَكّ

وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ.

الأسير، وإعطاء الشاعر لئلّا يهجوه، والظالم ليدفع ظلمه، والحاكم ليحكم بالحقّ ـ فلا يحرم الإعطاء عليها.

(وكذا) حُرَّةٌ (منكوحة) لغير المستأجر تملك منافع نفسها، ولا تجوز إجارتها إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع أو غيره) ممَّا لا يؤدِّي لخلوة محرمة (بغير إذن الزوج في الأصح)؛ لأن أوقاتها مستغرقة بِحَقِّهِ. والثاني: يجوز؛ لأن محله غير محلّ النكاح؛ إذ لا حقّ له في لبنها وخدمتها؛ لكن له فسخها حفظًا لحقّه.

تنبيه: اسْتُثْني من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبًا غيبة بعيدة أو كان طفلًا فأجرت نفسها لعمل تعمله في منزله بحيث تظن فراغها منه قبل تمكّنه من التمتع بها فإنه يصحّ كما قاله الأذرعي، وقول الغزي: «إن هذا ضعيف؛ لأن منافعها مستحقة للزوج بعقد النكاح» ممنوعٌ فإن الزوج لم يستحقّ المنافع وإنما استحقّ أن ينتفع وهو متعذّر.

وخرج بـ«الحُرَّة» الأَمَةُ فإن لسيدها أن يؤجّرها نهارًا بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها، نعم المكاتبة كالحرّة كما قاله الأذرعي؛ إذ لا سلطنة للسيد عليها، والعتيقةُ المُوصَى بمنافعها أبدًا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي. وبـ«غير المستأجر» المنكوحة له، فيجوز له استئجارها ولو لولده منها. وبـ«تملّك منافعها» ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصحّ أن تؤجر نفسها قطعًا، فإن قيل: قد عمّت البلوى باستئجار العكّامين للحج، وقد أفتى السبكي بمنعه؛ لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك؟ أجيب: بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم؛ إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكم لأنه لا يستغرق الأزمنة. وبإجارتها إجارة عين ما لو التزمت عملًا في ذمّتها، فإن العقد يصحّ وإن لم يأذن الزوج. وبـ«غير إذنه» ما لو أذن فإنه يصحّ قطعًا؛ لأن المنع كان لِحَقِّهِ. وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصحّ في «زيادة الروضة»، فإن قيل: قياس منع الراهن من وَطْءِ الأَمَةِ المرهونة بغير إذن المرتهن مَنْعُ الزوج من وطء الزوجة بغيرِ إذن المستأجر كما قال به الروياني ونقله الإمام عن الأصحاب، أجيب: بأن الراهن

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ؛ كَـ«أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا». وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ.

يملك منافع الأَمَةِ وقد حجر على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج.

[حكم تأجيل المنفعة في إجارة الذِّمَّةِ]

(ويجوز تأجيل المنفعة) إلى أجل معلوم **(في إجارة الذِّمَّة)**؛ لأن الدين يقبل التأجيل؛ كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم، فإن أطلق كان حَالًّا. وقوله: **(كأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحمل)** لكذا **(إلى مكة)** مثلًا **(أول شهر كذا)** تبع فيه «المحرر»، وظاهره أنه تأجيل صحيح، وهو المنصوص في البويطي؛ لكن الأصحّ كما في «الروضة» وأصلها في السَّلَمِ عن الأصحاب أنه لو قال: «أول شهر رمضان» بطل؛ لأنه يقع على جميع النصف الأول، فلو مَثَّلَ كـ«الشرحين» و«الروضة» بغُرَّةِ شهر كذا لكان أَوْلَى، ويمكن أن يريد بالأول المُسْتَهَلَّ فيكون مساويًا للتمثيل بالغرة.

[حكم إجارة العين لمنفعةٍ مستقبلةٍ]

(ولا يجوز) ولا يصحّ **(إجارة عين لمنفعة مستقبلة)**؛ كإجارة الدار السَّنَةَ المستقبلة أو سنة أوّلها من الغد، واحترز بـ«العين» عن إجارة الذمّة كما مَرَّ. فإن قيل: يَرِدُ على الكتاب ما لو استأجره لعمل لا يُعمل إلَّا بالنهار وعقد الإجارة ليلًا وأطلق فإنه يصحّ وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل؛ كما لو أجّر أرضًا للزراعة في وقت لا يتصوّر المبادرة فيه إلى زراعتها، أجيب: بأن قوله: «المنفعة مستقبلة» يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد.

ثم استثنى المصنف من قوله: «ولا يجوز... إلى آخره» مسألتين:

[حكم ما لو أجَّر المالك السَّنَة الثَّانية لمستأجِرِ الأُولى قبل انقضائها]

أشار إلى الأولى بقوله: (فلو أجَّر) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصحّ) لاتصال المُدَّتَيْنِ مع اتحاد المستأجر؛ كما لو أجّر منه

. . . .

السنتين في عقد واحد. فإن قيل: إن العقد الأول قد ينفسخ فلا يتحقق الاتصال، أجيب: بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ. والوجه الثاني: لا يجوز كما لو أجّرها لغيره، وصحّحه جمعٌ. واحترز بقوله: «قبل انقضائها» عمّا لو قال: «أَجَّرْتُكَها سنةً فإذا انقضت فقد أجَّرتكها سنة أخرى» فإن العقد الثاني لا يصحّ؛ كما لو علق بمجيء الشهر.

تنبيه: لو قال المصنف: «لِمُسْتَحِقِّ منفعة السَّنَةِ الأُوْلَى» لكان أَوْلَى لشموله صورتين ذكرهما القفّال في «فتاويه»: إحداهما: الموصى له بالمنفعة مُدَّةً يجوز للوارث أن يؤجّره مدة ثانية قبل فراغ المدة المُوصَى له بها. الثانية: المعتدة بالأشهر المُسْتَحِقَّةُ للسكنى بدار تصحّ إجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة.

وإن استؤجرت الدارُ من المستأجر الأول فللمالك أن يؤجّرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة، لا من الأول كما جزم به صاحب «الأنوار»؛ لأنه الآن غير مستحق للمنفعة؛ خلافًا لما أفتى به القفّال من ترجيح صحة الإجارة من الأَوّل دون الثاني. ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجّرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأُولى لاتّحاد المستأجر خلافًا لابن المقري، وكذا لو أجّر الوارث ما أجّره مورثه للمستأجر منه لما مرَّ، هذا كُلُّهُ إذا لم يحصل فَصْلٌ بين السنتين وإلّا فلا تصحّ الثانية قطعًا. وشمل كلامهم المطلق والوقف؛ إلّا إن شرط الواقف أن لا يؤجّر الوقف أكثر من سنة فأجّره الناظر سنة في عقدٍ ثمَّ سنةً في عقدٍ آخر قبل مضيّ المدة فإن العقد الثاني لا يصحّ كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة. ولو أجّر عينًا فأجّرها المستأجر لغيره ثم تقابل المؤجّر والمستأجر الأول صحّت الإقالة كما قاله السبكي، ولم تنفسخ الثانية كما قاله بعض المتأخرين، وهو ظاهر، ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الإجارة. ولو أجّره حانوتًا أو نحوه ممّا يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لَيَالِيْهِ أو عكسه لم يصح؛ لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعضه ببعض، بخلاف العبد والدابة فيصحّ لأنهما عند الإطلاق للإجارة يُرَفَّهَانِ في الليل أو غيره على العادة؛ لأنهما لا يطيقان العمل دائمًا.

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ فِي الأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا، وَيُبَيِّنَ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ.

[حكم كراء العُقَبِ]

ثم أشار إلى المسألة الثانية بما تضمَّنه قوله: (**ويجوز كراء العُقَبِ في الأصحّ**) المنصوص، جمع «عُقبة» - بضم العين - وهي النَّوْبة؛ لأن كلًّا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه. (**وهو**) أي كراء العقب (**أن يؤجِّر دابة رجلًا**) مثلًا (**ليركبها بعض الطريق**)؛ يعني كنصفه أو ربعه أو نحو ذلك، والمؤجّر البعضَ الآخر تناوبًا مع عدم شرط البداءة بالمؤجّر؛ سواء أشرطاها للمستأجر أم أطلقا أو قالا: «ليركب أحدنا»، وسواء وردت الإجارة على العين أم الذِّمَّة؛ لثبوت الاستحقاق حالًا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة. أما إذا اشترطا أن يركبها المؤجّر أَوَّلًا فإن العقد باطل في إجارة العين لتأخير حق المكتري وتعلّق الإجارة بالمستقبل. (**أو**) يؤجّرها (**رجلين**) مثلًا (**ليركب هذا أيامًا**) معلومة (**وذا أيامًا**) كذلك تناوبًا (**ويبين البعضين**) في الصُّورتين إن لم يكن عادة، فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت. (**ثم يقتسمان**) - أي المكري والمكتري في الأُولى، والمكتريان في الثانية - الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد، فإن تنازعا في الابتداء أُقرع، ومقابل الأصحّ أَوْجُهٌ: أصحّها: المنع في الصورتين؛ لأنها إجارة أزمان منقطعة، والثاني: تصحّ في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأُولى، والثالث: تصحّ فيهما إن كانت في الذمّة، ولا تصحّ إن كانت معينة.

واعلم أن قضية قوله: «أيامًا» بصيغة الجمع جوازُ كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر، وهذا قد يخالفه قول «الروضة» وأصلها: ليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثًا والمشي ثلاثًا للمشقّة، قال السبكي: والحَقُّ أنه يجوز أن يُشَارِطَا عليه إلَّا أن يكون فيه ضرر على البهيمة، وكلام «الروضة» محمولٌ على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث، قال الوليّ العراقي: كلام «الروضة» محمولٌ على ما إذا كانت العادة يومًا. انتهى، فإن اتفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للماشي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية في «البيان» وبحثه بعضهم في الأُولى. والزمانُ المحسوب في المناوبة زمنُ السير دون

. . . .

النزول كما قاله المتولّي؛ حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يُحسب زمن النزول؛ لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة. ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حُمِلَ الاستئجار على التعاقب، وإن كانت تحملهما ركباها جميعًا. ولو استأجر دابة ليركبها بعض الطريق متواليًا صحّ قطعًا، أو أطلق، أو استأجر نصفها إلى موضع كذا صحّت الإجارة مشاعة كبيع المشاع، ويقتسمان الزمان أو المسافة، فإن تنازعا في البداءة أُقرع بينهما كما مرَّ.

[المسائل المضافة إلى ما استثناه المصنِّف من عدم جواز إجارة عينٍ لمنفعةٍ مستقبلةٍ]

تنبيه: يضاف إلى ما استثناه المصنف من المسألتين السَّابقتين مسائل:

الأُولى: ما لو أجّر الشخص نفسه ليحجّ عن غيره إجارة عين قَبْلَ وقت الحج فإنه يصحّ إن لم يتأتَّ تأديته من بلد العقد إلَّا بالسير قبله، وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه.

الثانية: أنه يصحّ استئجار دار مثلًا ببلد آخر وإن كان التسليمُ لا يتأتّى إلَّا بقطع المسافة.

الثالثة: أنه يصح استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة.

الرابعة: ما سبق من صحة استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره.

[حكم استئجار ما لا منفعة فيه في الحال]

فرع: استئجارُ ما لا منفعة فيه في الحال كجحش صغير فاسدٌ؛ لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع، بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها؛ لأن تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة.

[الشَّرط الثَّالث: كون المنفعة معلومة]

ثم شرع في **الشرط الثالث** مترجمًا له بـ«فَصْلٍ»، فقال:

١ ـ فصلٌ [في اشتراط كون منفعة المستأجَرِ معلومةً]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، . . . .

فصلٌ [في اشتراط كون منفعة المستأجَرِ معلومةً]

[اشتراط كون المنفعة معلومةً في إجارة العين أو الذِّمَّة]

(**يُشترط**) في إجارة عين أو ذِمَّةٍ فيما له منافع كدارٍ (**كون المنفعة**) في كُلٍّ منهما (**معلومة**) عينًا صفةً وقدرًا، ولم يقل: «وكون المنفعة معلومة» كما قال سابقًا: «وكون المؤجّر قادرًا على تسليمها» لكثرة أبحاث هذا الشرط. فلا يصحّ إيجار أحد عبديه، ولا إجارة الغائب، ولا إجارة مدة غير مقدّرة، واسْتُثني من ذلك دخول الحمام فإنه جائز بالإجماع كما حكاه في «المجموع» في باب بيع الغرر مع اختلاف حال الدَّاخلين في المكث واستعمال الماء، والأصحّ أن الذي يأخذه الحماميُّ أجرةَ الحمام وما يسكب به الماء والإزار وحفظ الثياب، أما الماء فغير مضبوط على الداخل، والحماميُّ أجير مشترك لا يضمن على المذهب. وقيل: إن الذي يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب، وصحّحه السبكي تبعًا لابن أبي عصرون. ثم إن لم يكن للعين المعينة سوى منفعة واحدة ـ كالبساط للفرش ـ حُمل الإطلاق عليها، وإن كان له منافع ـ كالأرض والدَّابَّةِ ـ وجب[1] البيان كما قال:

[مطلبٌ فيما تُقَدَّرُ به المنافع]

(**ثم تارة تقدر**) المنفعة (**بزمان**) فقط؛ (**كدارٍ**) أي كإجارة دار وثوب وإناء (**سنة**) معينة متصلة بالعقد فيقول: «أجرتك هذه الدار بالسكنى سنة»، فإن قال: «على أن تسكنها» لم يصحّ كما في «البحر». ولو أجّره شهرًا مثلًا وأطلق صحّ وجُعل ابتداء المدة من حينئذ؛ لأنه المفهوم المتعارف وإن قال ابن الرفعة: «لا بُدَّ أن يقول: من الآن». ولا تصحّ إجارة شهر من هذه السنة وبقي فيها أكثر من شهر للإبهام، فإن لم يبق فيها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وجبت».

وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ، ....

غيره صحّ. وقوله: «أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم» أو «أجرتك كل شهر منها بدرهم» فاسدٌ؛ لأنه لم يعين فيها مدة، فإن قال: «أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صحّ» لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة. ولو قال: «أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه» صحّ في الشهر الأول.

قال في «المجموع»: «وأجمعوا على جواز الإجارة شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين»؛ قال الزركشي: «لكن إذا أجّره شهرًا معينًا بثلاثين درهمًا كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل؛ كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلًا».

(وتارة) تُقَدَّرُ (بعمل) أي مَحَلِّهِ من غير مدة؛ (كَدَابَّةٍ) معينةٍ أو موصوفةٍ للركوب (إلى مكة) مثلًا، (وكخياطة ذا الثوب) المعين؛ لأن هذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدّة.

تنبيه: قد يوهم كلامه تعيّن التقدير بالعمل في ذلك، وليس مرادًا؛ بل يجوز تقديره بالزمان أيضًا فيقول: «أَجِّرْنِي هذه الدابة لأركبها إلى موضع كذا» أو «لأركبها شهرًا» أو «أجرني عبدك ليحفظ لي هذا الثوب» أو «يخيط لي شهرًا»، وفي «البيان» وغيره من كُتِب العراقيين: المنافع ثلاثة أقسام: قسم لا تقدر فيه المنفعة إلَّا بالمدة؛ كالعقار والرضاع والتطيين والتجصيص؛ لأن منافع العقار وتقدير اللَّبَنِ إنما ينضبط بالزمان، وسمك التطيين والتجصيص لا ينضبط رقةً وثخانة، وكما في الاكتحال فإن قَدَرَ الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة، وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل، فإن برىء قبل تمام المدة انفسخت الإجارة في الباقي. وقسمٌ لا تقدر فيه المنفعة إلَّا بالعمل؛ كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان. وقسم يجوز فيه الأمران؛ كالدَّابَّةِ والخياطة.

هذا في إجارة العين، فلو قال: «ألزمت ذمّتك الخياطة يومًا» أو «شهرًا» لم يصحّ؛ لأنه لم يعين عاملًا يخيط ولا محلًّا للخياطة؛ بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قميص أو غيره، والطول والعرض، وأن يبين الخياطة أهي رومية أو فارسية؛ إلَّا أن

فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ، ....

تطّرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه. قال في «الروضة»: الرومي بغرزتين والفارسي بغرزة، فلو أعطاه ثوبًا وقال: «إن خِطْتَهُ روميًّا فلك درهم وإن خطته فارسيًّا فنصفه» لم يصحّ العقد للإبهام، فإن خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل.

تنبيه: «تارة» نُصبت على المصدر، ومعناها: الوقت والحين، والعامل فيه مقدَّر، ويجمع على «تَارَاتٍ» كساعة وساعات، وفسّرها الجوهري بـ«المرّة».

(فلو جمعهما) أي الزمان والعمل (فاستأجره) أي شخصًا (ليخيطه) أي الثوب (بياض النهار لم يَصِحَّ في الأصح) للغرر، فقد يتقدم العمل أو يتأخّر؛ كما لو أسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصحّ؛ لاحتمال أن يزيد أو ينقص. وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرًا يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح؛ ومرَّ أنه لو قصد التقدير بالعمل وذَكَرَ اليوم ـ أي شَرَطَهُ ـ للتعجيل فينبغي أن يصحّ. والثاني: يصحّ؛ إذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد، وهذا بحث للسُّبكيِّ.

(ويقدر تعليم القرآن بِمُدَّةٍ) كشهرٍ، كما لو استأجر خياطًا ليخيط له شهرًا، وقيل: لا يجوز لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه، وليس مرادًا؛ بل المراد ما يسمَّى قرآنًا. أما إذا استأجره مدة لجميعه فإنه لا يصحّ على الأصحّ فإن فيه جمعًا بين الزمان والعمل، وحينئذ كان ينبغي للمصنّف أن يقول: «تعليم قرآن» بالتَّنكير، فإن الشافعي رضي الله عنه نَصَّ في باب التدبير على أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلَّا على جميعه.

فإذا قدّر التعليم بمدة كشهر هل يدخل الجميع أو لا؟ أفتى الغزالي بأن أيام السُّبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرًا لاطّراد العرف به، قال البلقيني: «ويقاس عليه الأحد للنصارى، والجُمَع في حق المسلمين كذلك».

(أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورةٍ كذا من أوّلها أو آخرها؛ للتفاوت في

. . . .

ذلك. ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه، فإن لم يَعْلَمَاهُ وَكَّلَا من يعلم ذلك، ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول: «تعلمني من هنا إلى هنا»؛ لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه إذ الأمر فيها قريب، وقضيته أن يعلمه ما شاء من القراءات؛ لكن قال الماوردي والروياني تفريعًا على ذلك: يعلمه الأغلب من قراءة البلد، كما لو أصدقها دراهم فإنه يتعين غالب دراهم البلد؛ أي فإن لم يكن فيها أغلب علّمه ما شاء من ذلك، وهذا أوجه. فإن عيّن له قراءة تعيّنت، فإن أقرأه غيرها لم يستحق أجرة في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه، وهو نظير ما ذكروه في المسابقة من أنه لا يُشترط معرفة حال الفرس، نعم يشترط تعيينه، فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجًا عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة، ولو كان ينسى فهل على الأجير إعادة تعليمه أو لا؟ المرجع في ذلك إلى العرف الغالب، فإن لم يكن عُرْفٌ غالب فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ اعتبار ما دون الآية، فإذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الأجير إعادة تعليمها. ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرأ فيه. ويشترط في المتعلم أن يكون مسلمًا أو يُرْجَى إسلامه، فإن لم يُرْجَ لم يُعَلَّمْ؛ كما لا يباع المصحف من الكافر، وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر إذا رُجي إسلامه، وليس مرادًا.

فرع: الإجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدرًا معلومًا جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن، ويكون الميت كالحي الحاضر؛ سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآن إلى الميت في ذلك، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة، ولأنه إذا جعل أجرة الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به، فقول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «إن القراءة لا تحصل له» محمولٌ على غير ذلك.

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّولَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمْكَ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ.

وَإِذَا صَلَحَتِ الأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ.

وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

(وفي البناء) أي الاستئجار له على أرضٍ أو غيرها كسقفٍ (يُبَيِّنُ الموضع) للجدار (والطول)، وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى، (والعرض)، وهو ما بين وجهي الجدار، (والسَّمْكَ) وهو ـ بفتح السين بخطِّه ـ الارتفاع، (و) يبين أيضًا (ما يبنَى به) الجدار من طين ولَبِنٍ أو آجُرٍّ أو غيره (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به، فإن قدر بالزمان والبناء على الأرض لم يحتجّ إلى بيان شيء من ذلك، نعم يحتاج إلى بيان ما يبني به كما قاله العمراني لاختلاف الغرض، ومحلّ هذا وما ذكره المصنف إذا لم يكن ما يبني به حاضرًا، وإلَّا فمشاهدته تغني عن تبيينه. ويبين في النَّسَّاخَةِ عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشي، ويجوز التقدير فيها بالمدّة. ويبيّن في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمّة، ولو لم يبين فيه العدد اكتفي بالعُرْف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقري. ويبين في الاستئجار لضرب اللَّبِنِ إذا قدر بالعمل العدد والقَالَبَ ـ بفتح اللام ـ طولًا وعرضًا وسمكًا إن لم يكن معروفًا وإلَّا فلا حاجة إلى التبيين، وإن قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد كما صرَّح به العمراني وغيره.

[ما يُشترط تعيينه عند صلاحية الأرض للبناء والزِّراعة والغراس]

(وإذا صَلَحَتِ الأرض) ـ بضمِّ اللَّام وفتحها ـ (لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من هذه الثلاثة (اشتُرِط تعيين المنفعة) في الصورتين؛ لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات، فإن أطلق لم يصحّ، أما إذا لم تصلح إلَّا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها؛ كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء، وبعض البساتين فإنه يغلب فيه الغراس.

[ما يُشترط تعيينه عند استئجار أرضٍ للزِّراعة]

(ويكفي) في أرض استؤجرت لزرع (تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها؛ كقوله: «أجرتكها للزراعة» أو «لتزرعها» فيصحّ (في الأصحِّ)؛ لقلَّة التفاوت بين أنواع الزرع،

وَلَوْ قَالَ: «لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ» صَحَّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ» فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ، . . . . .

ويزرع ما شاء للإطلاق، قال الرافعي: «وكان يحتمل أن ينزل على أقلِّ الدرجات»، وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهًا. والثاني: لا يكفي؛ لأن ضرر الزرع مختلف، ويجري في قوله: «لتبني» أو «لتغرس» لتفاوت الاختلاف في ذلك وإن توقّف فيه السبكي، نعم إن أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يَكْفِ الإطلاقُ لوجوب الاحتياط؛ قاله السبكي وغيره في مسألة المتن وغيرها كذلك.

(ولو قال: «لتنتفع بها بما شئت» صَحَّ) في الأصحّ، ويصنع ما شاء لرضاه به؛ لكن يشترط عدم الإضرار، قال ابن الصلاح في «فتاويه»: «فعليه أن يريح المأجور ما جرت به العادة كما في إراحة الدابة».

(وكذا) يَصِحُّ (لو قال) له: (إن شئت فازرع) أي الأرض، (وإن شئت فاغرس في الأصحّ) ويتخير بينهما؛ لأنه رضي بالغراس والزرعُ أهون، والثاني: لا يصحّ للإبهام. قال السبكي: لا بُدَّ في تصوير هذه المسألة من زيادة: «ما شئت» فيقول: «إن شئتَ فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت»، فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع. انتهى، وهذا ظاهر ممّا تقدم. ولو قال: «أجرتكها لتزرع أو تغرس» أو «فازرع واغرس» ولم يبين القدر، أو «لتزرع نصفًا وتغرس نصفًا» ولم يخصّ كل نصف بنوع لم يصحّ العقد في الثلاثة للإبهام؛ لأنه في الأُولى جعل له أحدهما لا بعينه؛ حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صحّ كما نُقل عن «التقريب» فتكون كالمسألة المتقدمة، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس، وفي الثالثة لم يبيّن المغروس والمزروع فصار كقوله: «بعتُكَ أحدَ هذين العبدين بألف والآخر بخمسِمائةٍ».

[ما يُشترط في إجارة الدَّابّة أو المَحْمِلِ للرُّكوب]

(ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمّة **(معرفة الراكب بمشاهدته)** له **(أو وصف تام)** لجثته لينتفي الغرر.

وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ.
وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ مُطْلَقًا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: لم يبين المراد بالوصف التَّامِّ، فقيل: بأن يصفه بالضخامة أو الثخانة ليعرف وزنه تخمينًا، وقيل: يصفه بالوزن، ولم يُرَجِّحا شيئًا، والأرجح الأول كما رجَّحه «الحاوي الصغير».

(وقيل: **لا يكفي الوصف**) فيه وتتعين المشاهدة؛ لأن الخبر ليس كالمعاينة كما ورد به الخبر.

(**وكذا الحكم فيما يركب عليه من مَحْمِلٍ**) ـ بفتح الميم الأُوْلَى وكسر الثانية ـ (**وغيره**) من نحو زاملةٍ (**إن كان له**) أي المكتري. وذكر في الإجارة، ولم يطَّرد فيه عُرْفٌ فإنه يشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام. واحترز بقوله: «إن كان له» عمّا إذا كان الراكب مجردًا ليس له ما يركب عليه، فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، ويركبه المؤجّر على ما شاء من نحو سرج على ما يليق بالدابة، فإن اطّرد فيه عُرْفٌ فلا حاجة إلى ذكره ويُحمل على المعهود، وبهذا سقط قول الأذرعي: «يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك أن الأصحّ في السرج اتّباع العرف».

تنبيه: ما ذكره المصنّف لا يختصّ بما يُركب عليه؛ بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم كذلك، وقد صرَّح به في «المحرّر» فلا وجه لإهمال المصنف له.

ويشترط رؤية الوطء ـ وهو الذي يفرش في المَحْمِلِ ليجلس عليه ـ أو وَصْفُهُ، والغطاء الذي يُستظل به ويُتوقَّى به من المطر، وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه، ويشترط رؤيته أو وصفه إلَّا إذا اطّرد به عُرْفٌ فيكفي الإطلاق ويُحمل على العرف، ويأتي مثله في الوِطَاءِ كما صرَّح به العمرانيُّ وغيره، فإن كان للمحمل طرف فكالغطاء.

[حكم شرط حمل المعاليق]

(**ولو شرط**) في الإجارة (**حمل المعاليق**) ـ جمع «مُعلوق» بضمٍّ الميم ـ وهو ما يُعَلَّقُ على البعير؛ كَسُفْرَةٍ وقِدْرٍ وقصعة (**مطلقًا**) أي من غير رؤية ولا وصف (**فسد العقد في الأصحِّ**)؛ لاختلاف الناس فيه فربّما قَلَّتْ وربّما كثرت. والثاني: يصحُّ

وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوِ الْأُنُوثَةِ، ....

ويُحمل على الوسط المعتاد.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المعاليق إذا كانت فارغة، فإن كان فيها ماء أو طعام فكسائر المحمولات.

(وإن لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يُستحق) ـ بالبناء للمفعول ـ حَمْلُها في الأصحّ لاختلاف الناس فيه، وقيل: يستحق لأن العادة تقتضيه. قال الإمام: «والمعاليق تختلف باختلاف المركوب، فمعاليق الحمار دون معاليق البعير».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك، أما إذا استأجر دابة بسرج فإنه لا يستحق حملها قطعًا.

[ما يُشترط في إجارة الدَّابَّة إجارةَ عينٍ أو ذِمَّةٍ]

(ويشترط في إجارة) الدَّابَّةِ إجارة (العين) لركوب (تعيين الدابة)، فلا يصحّ أن يؤجّره إحدى هاتين الدابتين للإبهام.

(وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب)، والأظهر الاشتراط.

تنبيه: لم يحترز بـ«التعيين» عن الوصف في الذمّة؛ لأن إجارة العين لا تكون في الذمّة؛ بل أراد بالتعيين مقابل الإبهام لتخرج الصورة المتقدمة.

ولا يشترط معرفة الذكورة والأنوثة خلافًا للزركشي لأن المشاهدة كافية.

(و) يشترط (في إجارة الذِّمَّةِ) لركوب دابة (ذكر الجنس) لها كالإبل والخيل (والنوع) كبخاتي وعراب، (والذكورة أو الأنوثة)؛ لاختلاف الأغراض بذلك، فإن الأنثى أسهل سيرًا والذكر أقوى. ولا بُدَّ من ذكر صفة السير كبَحْرٍ أو قَطُوفٍ أو مُهَمْلِجٍ؛ لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير. والبحر: الواسع المشي، والقَطوف ـ بفتح القاف ـ: البطيء السير، والمُهَمْلِجُ ـ بكسر اللام ـ: حَسَنُ السير في سرعة.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا.

وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ ـ فَإِنْ حَضرَ رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ـ وَجِنْسَهُ، . . . .

(ويشترط فيهما) أي إجارتي العين والذِّمَّةِ للركوب (بيان قدر السير كُلَّ يوم) إن كان قدرًا تطيقه الدابة غالبًا، وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة، وبالأوقات كزمن وَحْلٍ أو ثلج أو مطر. ويشترط أيضًا فيهما بيان وقت السير أهو الليل أو النهار، والنزول في القرى أو الصحراء. (إلَّا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فَيُنَزَّلُ) قدر السير عند الإطلاق (عليها)، فإن شرط شيء ممّا ذكر اتبع، فإن زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا يُجبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص؛ بل يسيران على الشرط، ولو أراد أحدهما زيادةً أو نقصًا لخوف أُجِيْبَ إن غلب على الظَّنِّ الضرر به، أو لغصب أو لخوف ولم يغلب على الظنّ الضرر به فلا يُجاب.

[ما يُشترط في الإيجار للحمل]

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذِمَّةٍ (أن يعرف) مؤجِّر الدابة (المحمول)؛ لاختلاف تأثيره وضرره، (فإن حضر رآه) إن لم يكن في ظرف (وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخمينًا لوزنه، فإن لم يمكن امتحانه باليد كَفَتِ الرؤية، ولا يُشترط الوزن في الحالين.

تنبيه: قوله: «إن كان في ظرف» يوهم أن ما يستغني عن الظرف كالأحجار والأخشاب لا يُمتحن باليد، وليس مرادًا، فلو قال: «وامْتَحَنَه بيده إن أمكن» لكان أَوْلَى.

(وإن غاب) المحمول (قدر بكيل) في مكيل (أو وزن) في موزون أو مكيل، فإن الوزن في كل شيء أولى وأحصر.

(و) أن يعرف (جنسه) أي المحمول الغائب؛ لاختلاف تأثيره في الدابة كما في

لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ.

الحديد والقطن، فإن الحديد يثقل في محلّ أقل من القطن والقطن، يعمّها ويتثاقل بالريح، فلو قال «مائة رطل ممّا شئت» صحَّ؛ بل وبدون: «ممّا شئت» كما نقله الإمام عن قَطْعِ الأصحاب، ويكون رضًا منه بأضرّ الأجناس. هذا في التقدير بالوزن فإنه يغني عن ذكر الجنس، أما إذا قُدّر بالكيل فَلَا يغني قوله: «عشرة أقفزة ممّا شئت» عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف في الكيل وقِلَّتِهِ في الوزن، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة؟! ويُحسب من المائة الظرفُ إن ذكره كقوله: «مائة رطل حنطة بظرفها»، فإن[1] قال: «مائة رطل حنطة» أو «مائة قفيز حنطة» لم يحسب الظرف، فيُشترط حينئذ معرفته إن كان يختلف، فإن كان هناك غرائز متماثلة اطّرد العرف باستعمالها حُمل مطلق العقد عليها. فإن قال: «لتحمل عليها ما شئت» لم يصحّ للإضرار بها بخلاف إجارة الأرض لزرعها ما شاء؛ لأن الدابة لا تطيق كل ما تحمل.

(**لا جنس الدَّابَّةِ و**) لا (**صفتها**)، فلا تجب معرفتها في إجارة دابة لحمل (**إن كانت إجارة ذِمَّةٍ**) بخلاف ما مرَّ فيها في الركوب؛ لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض باختلاف حامله. (**إلَّا أن يكون المحمول زجاجًا**) ـ بتثليث الزاي ـ (**ونحوه**) كخزف، فلا بُدَّ من معرفة حال الدابة في ذلك صيانةً له، وفي معنى ذلك ـ كما قال القاضي حسين ـ أن يكون في الطريق وَحْلٌ أو طين. أما إجارة عين دابة لحملٍ فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في إجارة العين للركوب.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

٢ـ فصلٌ [في الاستئجار للقُرَبِ]

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ. . . .

(فصلٌ) في الاستئجار للقُرَبِ

[الشَّرط الرَّابع: حصول المنفعة للمستأجر]

وفيه إشارة إلى **الشرط الرابع**، وهو حصول المنفعة للمستأجر.

والقُرَبُ على قسمين: ما يحتاج إلى نية وما لا يحتاج، والقسم الثاني: إن كان فرض كفاية، فإما أن يكون شائعًا في الأصل أو لا. وقد شرع فيما هو شائع في الأصل فقال:

[حكم إجارة المسلم للجهاد]

(**لا تصحُّ**) من إمام وغيره (**إجارة مسلم**) ولو عبدًا (**لجهاد**)؛ لأنه يقع عنه، ولأنه إذا حضر الصَّفَّ تعيّن عليه. واحترز بـ«المسلم» عن الذميّ، وهو صحيح بالنسبة إلى الإمام، أما الآحاد فيمتنع على الأصحّ كما ذكره في كتاب السِّيَرِ.

[حكم استئجار المسلم على عبادةٍ تجب لها النِّيَّةُ]

ثم شرع فيما يحتاج إلى نية فقال: (**ولا عبادة**) أي لا تَصِحُّ إجارته لعبادة (**تجب لها نية**) كالصلاة والصوم؛ إذ القصد منها امتحان المكلّف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك. وهل يستحق الأجير أجرة ما عمل؟ لم يصرّحوا به؛ لكن قضية قولهم في النفقات: «إن كان كل ما لا يصحّ الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجره للعمل وإن عمل طامعًا في الأجرة» عدم الاستحقاق. (**إلّا**) الاستئجار لقربة من (**حَجٍّ**) أو عمرة وركعتي طواف تبعًا لهما عن ميت أو عاجز كما مرَّ في كتابه، (**وتفرقة زكاة**) وصوم عن ميت وذبح هَدْي وأضحية ونحوها فيجوز. وضابط هذا: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا.

وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، ....

[حكم استئجار المسلم لتجهيز الميت ودفنه وتعليم القرآن ونحو ذلك]

ثم شرع فيما هو فرض كفاية غير شائع في الأصل فقال: (وتَصِحُّ) الإجارة (لتجهيز ميت) كغسله وتكفينه (ودفنه، وتعليم القرآن) أو بعضه، ونحو ذلك ممّا هو فرض كفاية وليس بشائع في الأصل وإن تعيّن على الأجير في الأصحّ، قال الرافعي: لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه، ولا يضرُّ عروض تعيُّنه عليه؛ كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل، وروى البخاري خبر: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»[١].

ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت: أن تجهيز الميت يختصّ بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤنِ يختصّ بمال المتعلِّمِ ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها.

تنبيه: احْتَجَّ بعضهم على جواز أخذ الأجرة على فرض الكفاية بعامل الصَّدَقة فإنها أجرة على الأصحّ. وذِكْرُ الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما يعلم ممّا قدرته. ولا تكرار في ذكر التعليم لأنه هنا من حيث أنه عبادة، وفيما مرَّ من حيث التقدير. وقد مرّ عن النصّ أن القرآن بالتعريف لا يطلق إلَّا على جميعه، وحينئذ فكان ينبغي تنكيره فإن بعضه كذلك كما قدرته في كلامه. وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع الاستئجار لتدريس العلم، وهو كذلك، نعم إن عيّن أشخاصًا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وإن تعيّن على الأجير كنظيره فيما مرَّ، وينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء.

ويَصِحُّ الاستئجار لشعار غير فرض كالأذان كما مرَّ في بابه مع زيادة، والأجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته، ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالىٰ كتعليم القرآن لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت، ولا على الحيعلتين كما قيل بكلّ منهما. ولا يصحّ الاستئجار للإمامة ولو نافلة كالتراويح؛ لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطِّبِّ، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم / ٥٤٠٥.

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، ....

لا تحصل للمستأجِرِ بل للأجير. ويصحّ الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الإمام. ويصحّ استئجار بيت ليتخذه مسجدًا يصلّي فيه، وصورته ـ كما قال صاحب «الانتصار» ـ: أن يستأجر للصلاة، أما إذا استأجره ليجعله مسجدًا فلا يصحّ بلا خلاف.

[الشَّرط الخامس: أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عينٍ قصدًا]

والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدًا، فاستئجار البستان لثمرته والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها لا يَصِحُّ؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدًا؛ بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها تبعًا للضرورة أو حاجة كما يشير إليه قوله:

[حكم استئجار المرأة للحضانة والإرضاع أو لأحدهما]

(و) تَصِحُّ الإجارة ولو من زوج كما سبق (**لحضانة**) أي حضانة امرأة لولد (**وإرضاع**) له (**معًا**) ـ نصب على الحال ـ للحاجة إليهما (**ولأحدهما فقط**) أما الحضانة فلأنها نوع خدمة، وهي نوعان: صغرى وكبرى، وسيأتي بيانهما. وأما الإرضاع فلقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ﴾ [الطلاق: ٦] الآية، وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أَوْلَى، فالحاجة داعية إلى ذلك، ومرَّ أن الاستئجار على الإرضاع يقدر بالمدة فقط. ويجب تعيين الرضيع؛ قال في «البحر»: وإنما يعرف بالمشاهدة؛ أي أو بالوصف كما يؤخذ من كلام «الحاوي» لاختلاف شربه باختلاف سنّه، وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أو بيتها؛ لأنه في بيته أشدّ توثقًا به، وفي بيتها أسهل عليها. قال الرافعي: «وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن، وللمكتري تكليفها بذلك»، وقال ابن الرفعة: «الذي قاله الماوردي ـ أي والصيمري والروياني ـ: إن له منعها من أكل ما يضرّ بلبنها». انتهى، وهذا أظهر، ويوافقه قولهم في النفقات: للزوج منع زوجته من تناول ما يضرّ بها. وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الإجارة وجهان في «تعليق القاضي»، وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار، ففي «الحاوي»

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالْحَضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا، . . . .

و«البحر» أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لقلّة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ، ولو سَقَتْهُ لَبَنَ غيرها استحقّت الأجرة إن كانت إجارة ذمّة وإلّا فلا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على إرضاع اللِّبأ، وهو كذلك وإن كان إرضاعه واجبًا على الأم كما يعلم من باب النفقات خلافًا للزركشي.

ويشترط في الإجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما في «البيان».

وخرج بـ«المرأة» البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل، فلا يصحّ لعدم الحاجة كما صرَّح به في «الروضة» في الأُولى والبلقيني في الثانية، قال: «بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته».

(**والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر**) في الإجارة؛ لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنع، والثاني: نعم للعادة بتلازمهما.

[المراد من الحضانة عند الاستئجار عليهما]

ثم شرع في بيان الحضانة، فقال: (**والحضانة**) الكبرى (**حفظ صبي**) أي جنسه الصادق بالذكر والأنثى (**وتعهّده بغسل رأسه وبدنه وثيابه**) وتطهيره من النجاسات، (**ودَهْنِهِ**) بفتح الدَّال اسم للفعل، وأما بالضمِّ ففي «الروضة» كأصلها أنه على الأب، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان. انتهى، والظاهر منهما اتباع العرف. (**وكَحْلِهِ**) وإضجاعه (**وربطه في المهد**) وهو سرير الرضيع، (**وتحريكه**) على العادة (**لينام ونحوها**) ممّا يحتاج إليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفًا لذلك ولحاجة الرضيع إليها. واشتقاقها من «الحِضْنِ» - بكسر الحاء - وهو ما تحت الإبط وما يليه؛ لأن الحاضنة تجعل الولد هنالك. والإرضاعُ - ويسمَّى الحضانة الصغرى -: أن تلقمه بعد وضعه في حِجْرها مثلًا الثديَ وتعصره عند الحاجة.

[المعقود عليه عند الاستئجار للحضانة والإرضاع أو للرضاع فقط]

تنبيه: إذا استأجر للحضانة والإرضاع فالأصحُّ أن المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ؛ . . . .

مقصودان، وقيل: اللبن والحضانة تابعة، وقيل عكسه. وإذا استأجر للرضاع فقط فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] علَّق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن، ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مرَّ، وإنما الأعيان تبع للضرورة.

[حكم عقد الإجارة عند انقطاع لبن من اسْتُؤجرت للحضانة والإرضاع]

(ولو استأجر لهما) أي الحضانة والإرضاع (**فانقطع اللَّبَنُ فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع**) ويسقط قسطه من الأجرة (**دون الحضانة**)، فلا ينفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة، ولو أُتِيَ باللبن من مَحَلٍّ آخر ولم يتضرّر الولد جاز.

[حكم استئجار القناة والبئر والفحل للضِّراب]

ويصحّ استئجار القناة وهي الجدول المحفور للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحقّ بمائها الذي يتحصّل فيها بالمطر والثلج في المستقبل؛ لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة، بخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك. ويصحّ استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة، لا استئجار الفحل للضراب كما مرَّ في باب البيوع المنهيّ عنها.

[مطلبٌ في وجوب الحبر والخيط والكحل على الورَّاق والخيَّاط والكحَّال في عقد الإجارة]

(**والأصحُّ**) - وعبَّر في «المحرر» بـ«المشهور»، وفي «الروضة» كأصلها بـ«المذهب» - (**أنه لا يجب حِبْرٌ**) - بكسر الحاء: اسم للمداد - (**و**) لا (**خيط و**) لا (**كحل**) ولا ذَرُور ولا صبغ ولا طلع نخل (**على وَرَّاقٍ**) أي ناسخ، وفي «**الصحاح**» أنه الذي يورّق ويكتب، أما بيّاع الورق فيقال له: «**كَاغِدِيٌّ**». (**و**) لا على (**خيَّاط و**) لا (**كحَّال**) وصباغ وملقح في استئجارهم لذلك اقتصارًا على مدلول اللفظ، والأعيان

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنِ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لا تُسْتَحَقُّ بالإجارة، وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة. (قلت: صحّح الرافعي في «الشرح» الرجوع فيه) أي المذكور (إلى العادة) للناس؛ إذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة، ولم يعبر الرافعي بالأصحِّ بل بالأشبه، ثم قال: (فإن اضطربت) أو لم يكن عادة كما فهم بالأَوْلَى (وجب البيان، وإلَّا) أي وإن لم يبين (فتبطل) أي لم تنعقد (الإجارة، والله أعلم)؛ لأن اللفظ عند تردّد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجملات.

تنبيه: قضية كلام الإمام أن التردّد في ذلك إذا كان العقد على الذمّة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل، وهذا هو الظاهر، ولا يؤخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسألة؛ بل فائدته أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعي في «المحرّر» و«الشرح»؛ اللَّهُمَّ إلَّا أن يقال: إن إيراد كلام «الشرح» على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه، بدليل أنه لما ذكر في «الروضة» تصحيحه لم يتعقبه بما في «المحرَّر»، وقد يقال بترجيح ما في «المحرَّر»؛ لأنه لما استدرك عليه بما في «الشرح» لم يرجِّحه، والأَوْجَهُ الأول.

وإذا أوجبنا الحبر ونحوه على الورّاق ونحوه لم يجب تقديره، وإن لم نوجبه عليه وشرط عليه فسد العقد.

ويلحق بما ذكر قلم النَّسَّاخِ ومِرْوَد الكحال وإبرة الخياط.

وأما الاستئجار على عمل النعالِ، فإن ابتاع النَّعلين والشِّرَاكَيْنِ ثم استأجره بأجرة معلومة على العمل صحّ، وإلَّا فلا كما نقل عن نَصِّ «الأُمِّ» وصوّبه الزركشي. ولقائل أن يقول: ما الفرق بين هذا وبين الصبّاغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك؟ ولا يبعد أن يقال فيه باطّراد العادة، ولم أَرَ من ذكره.

❊ ❊ ❊

٣ـ فصلٌ [فيما يجب على مُكْرِي دارٍ أو دَابَّةٍ]

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجِّرِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ.

(فصلٌ) فيما يجب على مُكْرِي دارٍ أو دَابَّةٍ

[أوَّلًا: ما يجب على مكري الدَّار ومُكْتَرِيْهَا]

وبدأ **بالأوَّل** فقال: (يجب) عليه (تسليم مفتاح[1] الدار إلى المكتري) إذا سلَّمها إليه لتوقُّف الانتفاع عليه، فإن لم يسلّمه فللمكتري الخيار، ولا يأثم المكري بالمنع من التسليم لما سيأتي، وتنفسخ الإجارة في مدة المنع كما قاله القاضي. وإذا تسلّمه المكتري فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط، وإذا ضاع منه بلا تفريط ولم يبدله المكري له ثبت له الفسخ، ولا يجبر المكري على الإبدال. هذا في مفتاح غلق مثبت، أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وإن اعْتِيدَ، ولا يثبت له بمنعه منهما خيار؛ لأن الأصل عدم دخول المنقول في العقد الواقع على العقار، والمفتاح تابع للغلق. (و) ليس على المستأجر (عمارتها) بل هي (على المؤجِّر)، سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دوامًا، وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كإقامة مائل، أم يحتاج كبناء وتطيين، وليس المراد بكونها على المؤجّر أنه يجبر على عمارتها بدليل قوله: (**فإن بادر وأصلحها**) بالعمارة فذاك، (**وإلَّا فللمكتري الخيار**) إن نقصت المنفعة لتضرّر، فإذا وَكَفَ البيت

---

(١) أي وإعادة رخام انقلع، ولا نظر لكون الفائت مجرَّد الزينة، ويكفي البلاط إلَّا إن شرط بقاء الرخام فله الفسخُ بخُلْفِ الشرط، وظاهر هذا أنَّه لا فسخ إذا لم يشترط ذلك وإن كان لا يرغب فيها بالأجرة المسماة إلا حيث كان بها الرخام، وهو خلاف ما يأتي: أنَّ معنى كون الشيء على المؤجر أنَّ المستأجر يتخيَّر بفواته؛ إلَّا أن يقال لَمَّا كان هذا يقوم مقامه لم يتخيَّر بفواته «ح ل». وقال «ع ش» على «م ر»: ولا يكفي إعادة البلاط بدله؛ بل ينبغي الخيار للمكتري؛ لأنَّ المقصود به الزينة، وقد فاتت. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري لعقار أو دابة، (٣/ ١٨٥).

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي.

ـ أي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ـ ثبت الخيار في تلك الحالة، فإذا انقطع زال الخيار إلَّا إذا حصل بسببه نقص. وهذا في الخلل الحادث، أما المقارن للعقد إذا علم به فلا خيار له كما جزم به في أصل «الروضة» وإن نظر فيه بعضهم.

تنبيه: مَحَلُّ عدم وجوب العمارة في المطلق، أما الوقفُ فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه في كتاب الوقف، وفي معناه المتصرّف بالاحتياط كوليّ المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الإجارة وتضرّر المحجور عليه.

ولا يلزم المؤجّر أن يدفع عن العين المؤجّرة الحريق والنهب وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين وردّ الأجرة إن تعذّر الاستيفاء. وإذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجّر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالي. ولو غُصِبَتِ العين المؤجّرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في «الروضة» هنا، ولكن اعترض بأن ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخِرَ الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مرَّ، وأجيب: بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلَّا بكلفة، وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة، وهذا هو المعتمد وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه عدم اللزوم في الحالين».

(وكسح) أي رفع **(الثلج عن السطح)** في دوام الإجارة **(على المؤجِّر)**؛ لأنه كعمارة الدار، فإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار؛ ومحلّه كما قال ابن الرفعة في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جَمَلُونات، وإلَّا فيظهر أنه كالعرصة. **(وتنظيف عَرْصَةِ الدار)**[١] وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء كما مرَّ في باب الألفاظ المطلقة، وجمعها «عِرَاصٌ» و«عَرَصَاتٌ». **(عن ثلج وكُناسة**[٢] **على المكتري)** إن

---

(١) ويمنع مستأجر دارٍ للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار، ومن رَبْطِ الدابّة فيها إلَّا إن اعتيد ربطها فيها فإنَّه لا يمنع.

(٢) أي ولو انقضت المدَّة فيجبر عليها؛ بخلاف الخلاء بعد انقضاء المدّة فلا يجبر عليه، ويفرّق بين =

وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ . . . .

حصلا في دوام المدة، أمَّا الكُناسةُ ـ وهي ما يحصل من القشور ونحوه ـ فلحصولها بفعله، بخلاف التراب الذي يجتمع بهبوب[1] الرِّيح فإنه لا يلزم المستأجِرَ، وأما الثلج فلأنه يتوقَّف عليه كمال الانتفاع لا أصله، وهو ممّا يتسامح بنقله عرفًا، نعم إن انقضت المدة أُجبر على نقل الكناسة دون الثلج؛ قاله في «المطلب». ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجود عند العقد فالذي يظهر ـ كما قاله ابن الرفعة ـ أن إزالته على المؤجّر؛ إذ يحصل به التسليم التام. ونَقْلُ رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لابن الرفعة. وتفريغ البالوعة ومنتقع الحمام والحَشِّ على المكتري في الدوام ما لم تَنْقَضِ المدة، وعلى المالك في الابتداء والانتهاء. وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله: بأن الحادث هنا مع انقضاء المدة ضروري بخلافه ثَمَّ. ويجب على المؤجّر تسليم بئر الحَشِّ والبالوعة وهما فارغان. وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجّر أو المستأجر إجباره عليه؛ بل إنه من وظيفته كما عبَّر به في بعض الصور؛ حتى إذا ترك المؤجّر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار، أو المستأجر ما عليه وتعذّر الانتفاع لا خيار له. ويمنع مستأجرُ دار للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها؛ إلَّا إن اعتيد ربطها فيها فإنه لا يمنع كما قاله الأذرعي.

[ثانيًا: ما يجب على مكري الدَّابَّةِ ومُكْتَرِيْهَا]

ثم شرع في **الثاني** فقال: **(وإن أجَّر دابة لركوب)** إجارة عين أو ذمّة وأطلق **(فعلى المؤجِّر إكاف)** وقد مرَّ ضبطه في خيار العيب. والأولى أن يفسر هنا بغير البرذعة لقوله: **(وبَرْذَعَةٌ)** ـ بفتح الباء وذال معجمة، وحُكي إهمالها ـ وفسّرها الجوهري

= الكناسة والخلاء: بأنَّ العادة أن الكناسة تزال شيئًا فشيئًا فهو مقصِّر بتركها، فأجبر على إزالتها ولو انقضت المدة؛ بخلاف الخلاء فإنَّ العادة لم تَجْرِ بأنه يزال شيئًا فشيئًا، فلا تقصير في تركه. انتهى «زي».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري لعقار أو دابة، (٣/ ١٨٦).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لهبوب».

وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا، وَالأَصَحُّ فِي السَّرْجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ.

وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ.

بالحِلْسِ الذي يُلْقى تحت الرَّحْل، ومن يفسّر الإكاف بالبرذعة كصاحب «الفصيح» يشكل عليه عطف المصنف البرذعة عليه إلَّا أن يحمل على عطف التفسير. (**وحِزام**) ـ بكسر الحاء بخطّه ـ ما يُشدّ به الإكاف. (**وثَفَرٌ**) ـ بمثلثة وفاء مفتوحة بخطّه ـ ما يجعل تحت ذنب الدَّابَّةِ، سُمّي بذلك لمجاورته ثَفْرَ الدَّابَّةِ ـ بسكون الفاء ـ وهو حياؤها. (**وبُرَةٌ**) ـ بضمِّ الموحَّدة وتخفيف الراء ـ حلقة تجعل في أنف البعير. (**وخِطام**) ـ بكسر الخاء المعجمة ـ خيط يشدّ في البُرَةِ ثم يشدّ في طرف المِقْوَدِ ـ بكسر الميم ـ لأن التمكين واجب عليه ولا يحصل بدون ذلك، والعرف مُطَّرِدٌ به.

تنبيه: إنما تجب هذه الأمور عند إطلاق العقد في إجارة الذمّة للركوب.

وإن شرط ما ذكر على المؤجّر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كـ «أجرتك هذه الدابة عريًا بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما» اتبع الشرط.

(**وعلى المكتري مَحْمِلٌ**)[1] وقد مرَّ ضبطه في كتاب الحج، (**ومِظَلَّةٌ**) يظلل بها على المَحْمِلِ؛ ومرَّ ضبطها في باب الصلح. (**ووِطَاء وغِطَاء**) ـ بكسر أولهما ممدودين ـ والأول ما يفرش في المحمل، والثاني ما يغطى به. (**وتوابعها**) كالحبل الذي يشدّ به المحمل على البعير، أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض؛ لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة. (**والأصحُّ**) ـ وفي «المحرر»: «الأشبه» ـ (**في السَّرج**) للفرس المؤجَّر (**اتِّباع العرف**) في موضع الإجارة قطعًا للنزاع. والثاني: على المؤجِّر كالإكاف.

(**وظرف المحمول على المؤجِّر في إجارة**) الدابة للحمل إجارة (**الذِّمَّةِ**)؛ لأنه التزم النقل فليهيء أسبابه والعادة مؤيّدة له. (**وعلى المكتري في إجارة العين**)؛ لأنه ليس عليه إلَّا تسليم الدابة بالإكاف ونحوه كما سيأتي.

---

(١) على وزن «مَسْجِد».

وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، . . . .

(وعلى المؤجِّر في إجارة الذِّمَّةِ الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهُّدها) وصونها، (و) عليه أيضًا (إعانة الراكب[١] في ركوبه) الدابة (ونزوله) عنها (بحسب الحاجة) وتُرَاعَى العادة في كيفية الإعانة، فينيخ البعيرَ لامرأة وضعيفٍ بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوها، ويقرب الحمارَ والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب؛ لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم إلَّا بهذه الأمور. ولا يلزمه إناخةُ البعير لقويّ كما قاله الماوردي، فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلّق به وركب وإلَّا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب، والاعتبار في القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد. وعليه أيضًا الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وانتظار فراغه منها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع، وليس له التطويل ولو كان عادته ذلك، فإن طوّل قال الماوردي: فللمؤجّر الفسخ. وليس له أيضًا النزول لما يتأتّى فعله على الدابة كأكل وشرب ونافلة. وله النوم على الراحلة في وقت العادة دون غيرها لأن النائم يثقل، وفي لزوم الرجل القوي النزول المعتاد للإراحة وفي العقبات وجهان؛ قال المصنف: «ينبغي أن يكون الأصحّ وجوبه في العقبة فقط». ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز؛ قال المصنف: «وينبغي أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشُهرة يُخِلُّ بمروءته[٢] في العادة المشي» يخل مروءته.

---

(١) فلو قصَّر فيما يفعل مع الراكب فأدَّى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الضمان؛ «ع ش» على «م ر».
وله النوم على الدابة في وقت العادة دون غيره فإن النائم يثقل، وفي لزوم الرجل القويّ النزول المعتاد للإراحة، وفي العقبات ـ جمع «عقبة» ـ أي المحالّ العالية وجهان؛ قال النوويُّ: ينبغي أن يكون الأصحّ وجوبه في العقبة فقط، ولا يجب النزول على المريض والمرأة والشيخ العاجز، قال النوويُّ: وينبغي أن يُلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخلُّ المشيُ بمروءته عادة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الإجارة، فصل: فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكترى لعقار أو دابّة (٣/ ١٨٨).

(٢) في نسختي المقابلة: «مروءته»، وما أثبتُّهُ نصُّ الإمام النّووي في «روضة الطّالبين»، (٥/ ٢٢٢).

وَرَفْعُ الْمِحْمَلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمِحْمَلِ وَحَلُّهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ.

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، . . . .

(و) على المؤجِّر المذكور (رفع المِحْمَلِ)[1] ـ بكسر الميم بخطِّه ـ على ظهر الدابة، (وحَطُّهُ) على ظهرها. وقوله: (وشَدُّ المِحْمَلِ) ـ بكسر الميم بخطِّه ـ يصدق بشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وهو الأصحّ. (وحَلُّهُ) لاقتضاء العرف ذلك.

(و) المؤجِّر (ليس عليه في إجارة) دابة لركوب أو حمل إجارة (العين إلَّا التخلية بين المكتري والدابة) لا إعانته في الركوب ولا حمل ونحوها. والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة، وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلّا يخالف قبض المبيع. ويشترط في قبض الدابة سَوْقُها أو قَوْدُها كما قاله الرافعي، ولا يكفي ركوبها كما قاله المصنف.

تنبيه: مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرّشا في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مرَّ. وأما حفظ الدابة فعلى صاحبها، إلَّا أن يكون قد سلَّمها إليه ليسافر عليها وحده فيلزمه الحفظ صيانة لها لا بحكم الإجارة؛ قاله المتولّي. وإذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين فوصله لم يكن له ردّها معه إلَّا بإذن المالك؛ بل يسلّمها لقاضي ذلك الموضع أو إلى أمين، فإن تعذّر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها إلَّا أن تكون جموحًا كالوديعة.

[انفساخ إجارة العين بتلف الدَّابَّةِ وثبوت الخيار للمستأجر بعيبها]

(وتنفسخ) الإجارة في (إجارة العين) في المستقبل (بتلف الدابة) المستأجرة، ولا تبدل لفوات المعقود عليه، بخلاف إجارة الذمّة فإنها تبدل. (ويثبت الخيار) على التراخي؛ قاله الماوردي خلافًا لابن السكري من أنه على الفور. (بعيبها) المقارن إذا

---

(١) «المَحْمِلُ» وزان «مَجْلِس»: الهودج، ويجوز: «مِحْمَل» وزان «مِقْوَدٍ».
انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حمل»، ص/ ١٥٧/ .

وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ؛ بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ.

جهل والحادث لتضرّره بالبقاء. والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة أثرًا يظهر له تفاوت في الأجرة لا في القيمة؛ لأن مورد العقد المنفعة؛ قاله الأذرعي وغيره، وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمَّى، فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الأرش، وإن علم به في الأثناء وفسخ فله الأرش وإن لم يفسخ فلا أرش للمُسْتَقِلِّ، ويتّجه ـ كما قال الغزي ـ وجوبه فيما مضى كما في كُلِّ المدة.

تنبيه: خشونة مشي الدابة ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فجعله عيبًا وصوّبه الزركشي، قال: «وبه جزم الرافعي في عيب المبيع». انتهى، وجمع بين ما هنا وبين ما هناك: بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنا.

(ولا خيار) للمكتري (في إجارة الذِّمَّةِ) بعيب دابة أحضرها المكري؛ (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمُسْلَمِ فيه عيبًا؛ لأن المعقود عليه في الذمّة بصفة السلامة وهذا غير سليم، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمّة.

تنبيه: سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع أنه صرَّح به في «المحرّر»؛ قال الزركشي: «لأنه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أَوْلَى، وفيما قاله نظر». وإذا لم تنفسخ بإتلافها أُبدلت، فإن عجز عن إبدالها فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ ثبوت الخيار.

وليس للمكري أن يبدل الدَّابَّةَ المُسَلَّمَةَ عن الإجارة في الذمّة بغير إذن المكتري إذ للمكتري إجارتها بعد قبضها والاعتياض عنها لا قَبْلَ قبضها عمّا التزم له المكري؛ لأن إجارة الذمّة كالسَّلَمِ وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كما مرَّ، ولو أفلس المؤجّر قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصحّ. وليس للمستأجر في إجارة العين أن يؤجّر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي، وفي إجارتها للمؤجر وجهان؛ قال المصنف: «الأصحّ صحتها منه». انتهى، ويفرّق بين الإجارة والبيع: بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان.

وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الأَظْهَرِ.

[حكم إبدال الطَّعام المحمولِ للأكل إذا أُكِلَ منه]

(والطعام المحمول) لا لِيَصِلَ؛ بل (ليؤكل) في الطريق (يبدل إذا أُكِلَ في الأظهر)؛ كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت، والثاني: لا يبدل؛ لأنَّ العادة في الزاد أن لا يبدل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه وإلَّا أبدل قطعًا. واحترز بقوله: «إذا أُكل» عمّا إذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فإنه يبدل جزمًا. وهذا كله عند الإطلاق فإن شرط شيء اتبع، وأما الماء المحمول إذا شُرِبَ فإنه يبدل بلا خلاف كما صرَّح به بعض شُرَّاح «التنبيه» لتطابق اللفظ والعرف على الإبدال. ولو حمل التاجر متاعًا يبيعه في طريقه فباع بعضه، ففي «فروع ابن القطان»: «يحمل على العرف، ويتّجه أن يقال: هو مثل الزاد». انتهى، والأوجه الأول.

* * *

٤ـ فصلٌ [في بيان الزَّمن الذي تُقَدَّرُ المنفعة به]

يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ: ....

(فصلٌ) في بيان الزَّمن الذي تُقَدَّرُ المنفعة به، وبيان من يستوفيها، وغير ذلك

[مطلبٌ في مقدار الزَّمن الذي تقدَّر المنفعةُ به]

(يصحُّ عقد الإجارة مدة) معلومة[(١)] (تبقى فيها العين) المؤجرة (غالبًا)[(٢)] لإمكان استيفاء المعقود عليه، ولا يقدّر بمدة إذ لا توقيف فيه، والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبًا إلى أهل الخبرة، فيؤجّر الدار والرقيق ثلاثين سنة[(٣)]، والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر، (وفي قول:

---

(١) ولا يشترط تعيين ابتداء مدَّة الإجارة، فلو قال: «آجرتك شهرًا» أو «سنة» ولم يقل: «من الآن» صحَّ، وحُمل على ما يتصل بالعقد، أمَّا انتهاء المدَّة فيشترط؛ حتَّى لو قال: «آجرتك كلَّ شهر بدرهم» لم يصحَّ؛ لعدم العلم بآخر المدة، وبه تعلم أن غالب الإجارات الواقعة الآن فاسدة، فتفطَّنْ له.

(٢) فلو آجر مدَّةً لا تبقى فيها غالبًا فهل تبطل في الزائد فقط؛ «سم» على «حج»؟ أقول: القياس نعم، وتتفرق الصفقة، ثم رأيته في «العباب» صرَّح بذلك، وعبارته: فإن زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط. انتهى. وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدَّة التي اعتبرت لبقائها على صورتها، فالذي يظهر صحَّة الإجارة في الجميع؛ لأنَّ البطلان في الزيادة إنما كان لظنٍّ تَبَيَّنَ خطؤه؛ «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الإجارة، فصلٌ في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة به تقريبًا، (٣/ ١٨٩).

(٣) أي إلَّا إذا بلغ العمر الغالب، وإلَّا فسنة بسنة؛ «ح ل»، قال «ق ل»: والثلاثون في العبد من حيث ولادته والعشرة في الدابَّة كذلك؛ كذا قالوا، وفيه نظر؛ بل لا يستقيم، والوجه اعتبار العمر الغالب في العبد، بأن تكون الثلاثون سنة فيه والعشرة في الدابَّة بقية ما يغلب بقاؤهما إليه، ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير؛ بل المعتبر ما يغلب على الظنِّ بقاء العين فيه، ومثله في الخطيب. انتهى.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلاب، كتاب الإجارة، فصلٌ في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة فيه تقريبًا، (٣/ ١٨٩).

لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثِينَ.

لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة بها، (وفي قول:) على (ثلاثين) سنة؛ لأنها نصف العمر الغالب.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والمطلق، وهو المشهور.

ويُستثنَى من إطلاقه صُوَرٌ:

إحداها: ما إذا شرط الواقف أن لا يؤجّر وقفه إلَّا سنة ونحوها فإنه يتبع شرطه على الأصح.

ثانيها: إجارة الإقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما نقله الغزي عن ابن جماعة وأقرّه.

ثالثها: المنذور إعتاقه؛ كقوله: «إن شفى الله مريضي فللَّهِ عليّ أن أعتق هذا العبد بعد سنة» لم تجز إجارته أكثر من المدة كما قاله البلقيني؛ لئلّا يؤدّي إلى استمرار الإجارة عليه بعد عتقه؛ بناءً على الأصحّ من أن من أجّر عبد نفسه ثم أعتقه لا تنفسخ الإجارة.

رابعها: المعلّق عتقه بصفة؛ قال البغوي: «إن تحقّق عدم وجود الصفة قبل انقضاء الأجل صحّت الإجارة، وإلَّا فيجب أن لا تجوز كالصبي»، وقال في «الروضة»: ينبغي أن تصحّ وإن تحقّق وجود الصفة قبل انقضاء الأجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق، وبيع المستأجر صحيح على الأصحّ، فالاستثناء من كلام البغوي.

خامسها: إجارة المرهون بغير إذن المرتهن على دين مؤجّل، فإنه يعتبر في الصحة أن يكون الدين مؤجّلًا بأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها.

سادسها: إجارة الوليّ الصبي أو ماله فإنه لا بُدَّ فيها من أنه لا يجاوز مدة بلوغه بالسن، فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشر سنين بطل في الزائد على مدة البلوغ، وفي الباقي قولا تفريقِ الصفقة، بخلاف ما لو أجّره مدة لا يبلغ فيها بالسِّنِّ وإن احتمل بلوغه بالاحتلام لأن الأصل بقاء الصِّبا[1].

---

(١) في نسختي المقابلة: «الصبي»، وما أثبتُّهُ نصُّ الإمام النّوويّ في «روضة الطّالبين»، (٥/ ٢٥٠).

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، . . . .

وهذا الخلاف في أكثر مدة الإجارة، أما أقلُّها فقال الماوردي: «أقلُّ مدة تؤجّر الأرض فيها للزراعة مدة زراعتها، وأقل مدة تؤجّر الدار للسكنى يوم؛ لأن ما دونه تافه لا يقابل بعوض».

ويستثنى من اشتراط بيان المدّة في الإجارة مسائل:

الأولى: سواد العراق، فإن الأصحّ أن عمر رضي الله تعالىٰ عنه أجّره على التأبيد، واحتمل ذلك للمصلحة الكلية.

ثانيها: أجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين كما مرَّ عن «المجموع».

ثالثها: عقد الجزية إذا قلنا: «إنَّها عقد إجارة على إقامتهم في دارنا» وهو الأصحّ.

رابعها: استئجار العلو لِحَقِّ البناء ولإجراء الماء لا يشترط فيه بيان المدة على المذهب كما مرَّ في باب الصلح.

خامسها: استئجار الذميّ للجهاد من غير تبيين المدة يجوز للضرورة؛ قاله في «الشامل» في باب الغنيمة.

سادسها: استئجار الإمام للأذان من بيت المال كل شهر بكذا كما مرَّ في فصل الأذان.

[مطلبٌ في استيفاء المنفعة]

[للمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره]

والمنفعة المُسْتَحَقَّةُ بعقد الإجارة تتوقف على مُسْتَوفٍ ومُسْتَوفًى منه وبه وفيه، وأشار إلى **الأول** بقوله: (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره)؛ كما يجوز أن يؤجّر ما استأجره من غيره؛ لكن يشترط أمانة من سلّمها إليه، فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصحّ كما لو باعه عينًا وشرط أن لا يبيعها، ولابن الرفعة في ذلك نظرٌ.

تنبيه: تعبيره بـ«المنفعة» قد يخرج الاستئجار لإفادة عين كالرضاع والبئر ليستقي

فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَّادًا وَقَصَّارًا.

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبْدَلُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَالِارْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الأَصَحِّ.

منها مع أن الحكم واحد في الجميع. وأفهم قوله: «بغيره» جواز إعارة المكتري المنفعة لغيره، وقد جزم به في المتن في باب العارية.

وإذا جاز الاستيفاء بغيره (فَيُرْكِبُ) في استئجار دابة للركوب مثله ضخامةً ونحافةً وطولًا وعرضًا وقصرًا أو دونه فيما ذكر. (ويُسكن) في استئجار دار للسكنى (مثله، ولا يُسكن) إذا كان بزازًا مثلًا (حَدَّادًا، و) لا (قَصَّارًا) لزيادة الضرر بِدَقِّهِمَا، وكذا يُلْبِسُ الثوب مثله ودونه، وينبغي في اللابس المماثلة في النظافة؛ لأن فيه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة. ولعل ضابط المسألة: أن يساوي المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة، ويعبَّر عن هذا بأن المستوفي يجوز إبداله، واستثنى جمعٌ منهم الجرجاني ما لو قال: «لتسكنها وتُسكن من شئت» للإذن كما لو قال: «إزرع ما شئت»، وللأذرعي في ذلك نظرٌ.

[حكم إبدال ما تُستوفى منه المنفعة]

وأشار للثاني بقوله (وما يُستوفَى منه) المنفعة؛ (كدار ودابة معينة) هو قيدٌ في الدابة؛ لأن الدار لا تكون إلَّا معينة، ولو كان قيدًا فيها لوجب التثنية. (لا يبدل)؛ لأنه معقود عليه فأشبه المبيع، ولهذا تنفسخ الإجارة بتلفه ويردّ بالعيب.

تنبيه: يستثنى من مفهوم المتن جواز الإبدال إذا لم تكن معينة ما إذا أسلم دابة عمّا في الذمّة، فإنها لا تبدل بغير رضاه في الأصحّ كما مرَّ.

[حكم إبدال ما يُستوفى به المنفعة]

وأشار إلى الثالث بقوله: (وما يُستوفَى) المنفعةُ (به؛ كثوب وصبي عُيِّنَ) الأول في عقد إجارة (للخياطة، و) الثاني لأجل (الارتضاع) أو التعليم (يجوز إبداله) أي ما ذكر بمثله (في الأصحّ) وإن لم يَرْضَ الأجير؛ لأنه ليس معقودًا عليه وإنّما هو طريق

. . . .

للاستيفاء فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل. والثاني: المنع؛ كالمستوفَى منه، وجرى عليه في «أصل الروضة» في باب الخلع، وجرى عليه البلقيني وابن المقري في «روضه»، ورجّح الأول في «شرح إرشاده»، ورجّحه الرافعي في «الشرح الصغير»، وهو المعتمد.

وسكت المصنف عن المستوفى فيه، وحكمه أنه يجوز إبداله؛ كأن استأجر دابة لركوب في طريق له إبدال الطريق بمثله أو دونه.

تنبيه: قول المصنف: «عُيِّنَ» أشار به إلى ما نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقرّاه أن محل الخلاف إذا التزم في ذمّته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين، أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع، وفرّق: بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم يركب، وإذا كان في الذمّة تناول العقد العمل المستوفَى به فكأنه معقود عليه، وللإمام نحوه. ولو اعتاض عن منفعة بمنفعة جاز قطعًا. وكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «وعُيِّنَا» بالتثنية فإنه صفة لصبي وثوب، وإيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذّ.

فرع: لو استأجر ثوبًا للبس لم ينم فيه ليلًا عملًا بالعادة ولو كان الثوب التحتاني كما هو ظاهر كلام الأصحاب، فطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشرطه وينام في الثوب التحتاني نهارًا ساعةً أو ساعتين أو نحو ذلك، وأما الفوقاني فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت؛ بل عند التجمُّل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمّل؛ كحالة الخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه، وبنزعه في أوقات الخلوة عملًا بالعرف، وليس له أن يَتَّزِرَ بقميص استأجره للبسه، ولا برداء استأجره للارتداء به، وله أن يرتدي ويتعمّم بما استأجره للبس والاتّزار. ولو استأجر ثوبًا يومًا كاملًا فمن طلوع الفجر إلى الغروب؛ **إذ النهارُ من طلوع الفجر إلى الغروب، وقيل: من طلوع الشمس إلى الغروب، أو يومًا وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله، أو لثلاثة أيام دخلت الليالي المشتملة عليها.**

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ.

[يد المكتري على المستأجَرِ في مدَّة الإجارة]

(**ويد المكتري على**) المُسْتَأْجَرِ من (**الدَّابَّةِ والثوب**) وغيرهما (**يد أمانة مدة الإجارة**) جزمًا، فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير؛ إذ لا يمكن استيفاء حقّه إلَّا بوضع اليد عليها، وعليه دفع متلفاتها كالمودع.

تنبيه: لو قال «على المُسْتَأْجَرِ» كما قدرته بدل «على الدابة والثوب» لكان أخصر وأشمل.

(**وكذا بعدها**) إذا لم يستعملها (**في الأصحِّ**) استصحابًا لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردّها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة، والثاني: يد ضمان، وقال السبكي: «إنها بعد المدة أمانة شرعية؛ كثوب ألقته الريح بداره، فإن تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكّن من الرَّدِّ على المالك أو إعلامه فلا ضمان جزمًا، أما إذا استعملها فإنه يضمنها قطعًا».

تنبيه: لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يُعْلِمِ المستأجِرُ المالكَ بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه، فإن أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه أو كان هو عالمًا به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه.

(**ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب**) أو غيره كحرث واستقاء (**ولم ينتفع بها**) وتلفت (**لم يضمن**) قيمتها؛ لأنها بيده أمانة، وسواء أتلفت في المدة أم بعدها على الأصحّ. (**إلَّا إذا انهدم عليها إصطبل**) ـ وهو عجميٌّ معرّب ـ (**في وقت**) للانتفاع. (**ولو انتفع بها**) فيه خارجًا عن إصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة للانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار (**لم يصبها الهدم**)؛ بل تسلم فإنه يضمنها حينئذٍ؛ لأن التلف حصل بربطها فيه؛ بخلاف ما إذا تلف بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء، وبذلك عُلم أن الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد، وإن

وَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ؛ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ؛ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وَكَذَا إِنِ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ، . . . .

تردّد فيه السبكي. قال الزركشي: وسكتوا عمّا لو سافر بها فتلفت، فينبغي أن يأتي فيها التفصيل فيقال: إن سافر في وقت لم تَجْرِ العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو نقصت ضمن، ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عَرَضَ له فتلفت بذلك لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف أخْذًا من كلام الإمام.

تنبيه: إنما قيّد المصنف المسألة بـ«الربط» ليستثني منها، وإلّا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك.

ولو حمل قِدْرًا للرَّدِّ على دابة فانكسرت القِدْرُ بتعثّر الدابة، فإن كان لا يستقلّ بحملها أو كان لا يليق به حملها ـ كما قاله الزركشي ـ لم يضمن وإلّا ضمن لتقصيره؛ إذ العادة أن القِدْرَ لا تردّ على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها.

[حكم ضمان الأجير المال التّالف في يده بلا تَعَدٍّ]

(**ولو تلف المال**) أو بعضه (**في يد أجير**) قبل العمل فيه أو بعده (**بلا تَعَدٍّ**) منه فيه؛ (**كثوب استؤجر لخياطته أو صَبْغِهِ**) ـ بفتح الصاد بخطّه؛ لأن المراد المصدر ـ لا ما يصبغ به. (**لم يضمن إن لم ينفرد**) ذلك الأجير (**باليد**). وفَسَّرَ عدم الانفراد بها بقوله: (**بأن قعد المستأجر معه أو أحضر منزله**) ولم يقعد، وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين؛ لأن يد المالك ثابتة على العين حكمًا وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل. (**وكذا إن انفرد**) باليد، سواء المشترك والمنفرد، فإن انتفى ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (**في أظهر الأقوال**)، والثاني: يضمن كالمستام؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ودُفع: بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضًا فلا يضمن كعامل القراض، وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء، وقال الفارقي بعد أن صحّح الأول: «إلّا أن يعمل به ـ أي بالثاني ـ لفساد الناس»، قال: «ولي نحو ثلاثين سنة

وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ ـ وَهُوَ مَنِ الْتَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ ـ لَا الْمُنْفَرِدُ؛ وَهُوَ: مَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ.

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً فَلَا أُجْرَةَ لَهُ،

ما أفتيتُ بواحدٍ من القولين ولاحكمت إلَّا بالمصلحة».

(**والثالث: يَضْمَنُ**) الأجير (**المشترك**)، وفَسَّرَ المشترك بقوله: (**وهو من التزم عملًا في ذمّته**) كعادة القصّارين والخياطين. وسُمّي «مشتركًا»؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك، أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه مشترك بين الناس. (**لا**) الأجير (**المنفرد، وهو من أجّر نفسه مدة معينة لعمل**) لغيره لا يمكنه شرعًا التزام مثله لآخر في تلك المدة. سُمّي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة. والفرق: أن المنفرد منافعه مختصّة بالمستأجر في المدة فَيَدُهُ كَيَدِ الوكيل على الموكل بخلاف المشترك.

تنبيه: قول المصنف «مدة معينة» ليس بقيد؛ لأن المأخذ كونه أوقع الإجارة على عينه، وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه. واحترز بقوله: «بلا تعدّ» عمّا إذا تعدَّى فيضمن مطلقًا قطعًا؛ كما لو أسرف الخباز في الوقود، أو ترك الخبز في النار حتى احترق، أو ضرب على التأديب والتعليم الصَّبِيَّ فمات؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن. ومتى اختلفا في التعدّي عُمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير. وحيث ضَمَّنَّا الأجير: فإن كان بتَعَدٍّ فبأقصى قِيَمِهِ من وقت القبض إلى وقت التلف، وإن كان بغيره فبوقت التلف.

فرع: الأجير لحفظ الدكان مثلًا لا ضمان عليه إذا أُخِذَ ما فيه؛ لأنه لا يَدَ له على المال، قال القفّال: وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء، ويُعلم منه ـ كما قال الزركشي ـ أن الخُفراء لا ضمان عليهم.

[حكم لزوم الأجرة من دفع ثوبه لقصَّارٍ ليقصره ونحو ذلك ولم يذكر له أجرةً]

(**ولو دفع ثوبًا**) بلا استئجار (**إلى قَصَّارٍ ليقصره أو**) إلى (**خياط ليخيطه**) أو نحو ذلك كغسال يغسله، (**ففعل**) ذلك (**ولم يذكر**) له (**أجرة فلا أجرة له**) على الأصح المنصوص وقول الجمهور؛ لأنه لم يلتزم له عوضًا فصار كقوله: «أطعمني» فأطعمه، قال في

وَقِيلَ: لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ.

«البحر»: ولأنه لو قال: «أَسْكِنِّي دارك شهرًا فأسكنه» لا يستحق عليه أجرة بالإجماع. **(وقيل: له)** أجرة مِثْلٍ لاستهلاك الدافع عمله. **(وقيل: إن كان معروفًا بذلك العمل)** بأجرة **(فله)** أجرة المثل. وقال الشيخ عزّ الدين: «تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وإن زادت على أجرة المثل». **(وإلَّا)** أي وإن لم يكن معروفًا بذلك العمل، **(فلا)** أجرة له، **(وقد يستحسن)** هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك، وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره؛ وعلى هذا عمل الناس، وقال الغزالي: «إنه الأظهر»، وقال الشيخ عزّ الدين: «إنه الأصحّ»، وحكاه الروياني في «الحلية» عن الأكثرين وقال: «إنه الاختيار»، وقال في «البحر»: «وبه أُفتي، وبه أفْتَى[1] خلائق من المتأخرين». وإذا قلنا: «لا أجرة له» على الأصحّ فمحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان حُرًّا مطلق التصرّف، أما لو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه ونحوه فلا؛ إذ ليسوا من أهل التبرّع بمنافعهم المقابلة بالأعواض. واحترز بقوله: «ولم يذكر أجرة» عمّا إذا قال: «مجّانًا» فلا يستحق شيئًا قطعًا، وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزمًا، وإن كانت صحيحة فالمسمَّى وإلَّا فأجرة المثل.

ولو عَرَّضَ بذكر أجرة ـ كـ «اعمَلْ وأنا أرضيك» أو «اعمَلْ وما ترى مِنِّي إلَّا ما يسرّك» أو نحو ذلك؛ كقوله: «حتى أحاسبك» ـ استحق أجرة المثل كما في «البيان» وغيره، وقد تَرِدُ هذه على المصنف؛ لأنه لم يذكر في هذه أجرة؛ إلَّا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحًا ولا تعريضًا.

ويُستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل:

إحداها: عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة كما مرَّ في بابها، قال بعضهم: ولا تُستثنى؛ لأن عمله تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الأجرة في الجملة.

ثانيها: عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يُسَمَّ، قال الزركشي: «ولا تستثنى؛ لأن الأجرة ثابتة له بِنَصِّ القرآن، فهي مسمّاة شرعًا وإن لم يسمّها الإمام».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبه أفتى به، وأفتى به».

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ؛ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ، . . . .

ثالثها: عامل القسمة بأمر الحاكم، فللقاسم الأجرة من غير تسمية؛ كذا استثناها بعضهم ونازع في «التوشيح» في استثنائها وقال: «إنه كغيره»، وهو الظاهر. وأما داخل الحَمَّامِ بلا إذن من الحمّامي فإنه يلزمه الأجرة وإن لم يَجْرِ لها ذكر، والفرق بينه وبين القصّار ونحوه: أن هؤلاء صرفوا منافعهم لغيرهم، والداخل للحمام استوفى منفعة الحمام بسكونه، فإن أذن له في الدخول فالحمَّاميُّ فيه كالأجير؛ كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل فإنه كالأجير فيما ذُكر؛ أي فلا أجرة له، فإن دخلها بغير إذن استحقّ عليه الأجرة، قال في «المطلب»: «ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حتى سيّرها، وإلَّا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيَّرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان».

فرع: ما يأخذه الحَمَّامِيُّ أجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن الماء كما مرَّت الإشارة إليه؛ لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض، فالحماميّ مؤجّر للآلة، وأجيرٌ مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأُجَرَاءِ، والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحَمَّامِيُّ أجرة الحمَّام فقط.

[ضمان المستأجِرِ المتعدِّي]

(**ولو تَعَدَّى المستأجر بأن ضرب الدَّابَّةَ أو كبحها**) ـ بموحَّدة ومهملة، ويقال: بميم بدل الموحَّدة، ويقال: بمثنَّاةٍ فوقية بدل الموحَّدة أيضًا، ويقال: «أَكْبَحَ» ـ والمعنى أن المستأجر جذبها باللجام لِتَقِفَ. وقوله: (**فوق العادة**) قَيْدٌ في المسألتين. (**أو أركبها أثقل منه، أو أسكن حَدَّادًا أو قصَّارًا**) وهما أشدُّ ضررًا ممَّا استأجر له (**ضمن العين**) أي دخلت في ضمانه لتعدّيه، والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال، وإلَّا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر، فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب؛ نَبَّهَ عليه الإسنوي وغيره. فإن قيل: ما ذكروه في

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِائَةِ رَطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً ....

الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر، والأصحّ أن المستعير من المستأجر لا يضمن، أجيب: بأنه بإركابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين، ويُؤيِّده قولهم: أنه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الأول لأنه لم يَتَعَدَّ، أما الضرب المعتاد إذا أفضى إلى تلف فلا يوجب ضمانًا، فإن قيل: ضربُ الزوج زوجته الضربَ المعتاد يوجب الضمان، أجيب: بأن تأديبها ممكن باللفظ، وعلى تقدير الظنّ بأنه لا يفيد إلَّا الضرب فهو اجتهاد فَاكْتُفِيَ به للإباحة دون سقوط الضمان. ولو ارْتَدَفَ مع مكتريي دابة ركباها ثالثٌ عدوانًا ضمن الثلث إن تلفت توزيعًا على رؤوسهم لا على قدر أوزانهم؛ لأن الناس لا يوزنون غالبًا. ولو سخَّر رجلًا وبهيمته فماتت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المُسَخِّرِ لأنها في يد صاحبها، أما بعد استعمالها فهي معارة.

تنبيه: أشار المصنف بالأمثلة المذكورة إلى أن التعدّي في رقبة العين المستأجرة ليخرج ما لو أجر الأرض لزرع حنطة فزرع الذرة فإنه لا يكون ضامنًا للأرض على الأصحّ في «زيادة الروضة»؛ لأنه تعدَّى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه أجرة المثل للذرة.

[حكم ضمان من حمل على دَابَّةٍ خلاف نوع ما اشترط بوزنه مع الاختلاف في الضَّرر]

و (كذا) يصير ضامنًا (لو اكترى) دَابَّةً (لحمل مائة رطل من حنطة فحمل) عليها (مائة شعيرًا، أو عكس)؛ بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة؛ لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد، والشعير أخفّ فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، فالضرر مختلف. وقيس على الحنطة والشعير كُلُّ مختلفين في الضرر كالقطن والحديد. قال القاضي الحسين: «وسواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لأن يده صارت يد عدوان». ويبدل بالقطن الصوف والوبر؛ لأنهما مثله في الحجم لا الحديد، ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس؛ لأنهما مثله في الحجم لا القطن.

(أو) اكتراها (لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) فإنه يصير ضامنًا للدابة لأنها

دُونَ عَكْسِهِ.

وَلَوِ اكْتَرَى لِمِائَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشَرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفَ الْقِيمَةِ. وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشَرَةَ إِلَى الْمُؤَجِّرِ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

أثقل. و«الأَقْفِزَةُ» جمع «قَفِيزٍ»، وهو مكيال يسع اثني عشر صاعًا. (دون عكسه)؛ لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

[حكم ضمان من حمل على دابَّةٍ استأجرها أكثر مما اشترط وَزْنًا]

(ولو اكترى) دابة (لمائة) أي لحمل مائة رطل حنطة مثلًا (فحمل) عليها (مائة) منها (وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة) مع المسمّى على المشهور؛ لتعدّيه بذلك.

تنبيه: أشار بتمثيله بالعشرة إلى أن الزائد قدرٌ لا يتسامح به، أمَّا ما يُتسامح به ـ كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين ـ فإنه لا أجرة له ولا ضمان بسببه.

ولو اكترى مكانًا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت: فإن كان أرضًا فلا شيء عليه، وإن كان غرفة لزمه المسمَّى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مرَّ في مسألة الدَّابَّةِ.

(وإن تلفت) تلك الدَّابَّةُ (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها)؛ لأنه صار ضامنًا لها بحمل الزائد. (فإن كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة) فقط ضمان جناية؛ مؤاخذةً له بقدر جنايته. (وفي قول: نصف القيمة)؛ لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما؛ كما لو جرحه واحدٌ جراحةً وآخرُ جراحاتٍ، وفرّق الأول: بتيسّر التوزيع هنا بخلاف الجراحات لأن نكاياتها لا تنضبط.

تنبيه: قوله: «بذلك» يحترز به عمّا إذا تلفت بغيره فإنه يضمنها عند انفراده باليد لأنه ضمان باليد، لا عند عدم انفراده بها لأنه ضمان بالجناية، وإذا كان في المفهوم تفصيل فلا يرد.

(ولو سَلَّمَ) المستأجِرُ (المائة والعشرة إلى المؤجّر فحمَّلها) ـ بميم مشدّدة ـ (جاهلًا) بالزيادة؛ كأن قال له: «هي مائة» كاذبًا فصدقه فتلفت الدابة بها (ضمن المكتري على المذهب) كما لو حَمَّلَ بنفسه؛ لأن إعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجّر

وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ.

بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعًا، فكان كشهادة شهود القصاص، وفيما يضمنه القولان والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة.

تنبيه: لو قال: «فكما لو حملها المكتري» لكان أَوْلَى ليعمَّ الضمانَ وأجرة الزيادة.

وخرج بـ«الجاهل» العالمُ بالزيادة، فإن قال له المستأجر: «احمل هذه الزيادة» فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها. وإن تلفت الدَّابَّةُ لا بسبب العارية ضمن القسط، أما بسببها فلا ضمان كما عُلم من باب العاريَّةِ.

وإن لم يقل له المستأجر شيئًا فحكمه مذكور في قوله: (**ولو وزن المؤجّر وحَمَّلَ**) الدَّابَّةَ (**فلا أجرة للزيادة**)؛ تعمد ذلك أم لا، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن في نقلها. (**ولا يضمن**) المستأجر الدابة (**إن تلفت**)؛ إذ لا يد ولا تَعَدٍّ، وللمستأجر مطالبة المؤجّر بردّها إلى المنقول منه، وليس للمؤجّر ردّها دون رضاه، وله مطالبته بالبدل للحيلولة. فلو غرم له بدلها ثم ردَّها إلى مكانها استردّه وردّها إليه. ولو كال المؤجّر وحَمَّلَ المستأجر فكما لو كال بنفسه وحَمَّلَ سواء أكان عالمًا بالزيادة أم لا. ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيَّرها المؤجّر فكما لو حَمَّلَهَا المؤجّر. ولو كال أجنبي وحَمَّلَ بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجّر وردُّه إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر، وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مرَّ. وإن حمل بعد كيل الأجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الغرر وعدمه. وإن اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لأن الأصل عدم الزيادة. ولو وجد المحمول على الدابة ناقصًا عن المشروط نقصًا يؤثّر وقد كاله المؤجّر حطّ قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمّة؛ لأنه لم يَفِ بالمشروط، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فإن عَلِمَهُ لم يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كافٍ في تقرير الأجرة. أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: «أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً»، فَقَالَ: «بَلْ قَمِيصًا» فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ.

[مطلبٌ في اختلاف المالك والأجير]

(ولو أعطاه) أي خياطًا (ثوبًا ليخيطه) وأذن له المالك في قطعه، (فخاطه قَبَاءً وقال) للمالك: («أمرتني بقطعه قَبَاءً» فقال) المالك للخياط: (بل) أمرتُكَ بقطعه (قميصًا) فعليك الأرش (فالأظهر تصديق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الإذن، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباءً ولا يحتاج أن يتعرض للقميص، والثاني: يصدق الخياط بيمينه؛ لأن المالك يدّعي عليه الأرش والأصل براءة ذمّته.

تنبيه: لو عَبَّرَ المصنف بـ«المذهب» لكان أَوْلَى، فإن في المسألة طرقًا أصحّها طريقة القولين.

(و) على الأول (لا أجرة عليه) أي المالك للخيّاط إذا حلف المالك؛ لأن عمل الخيّاط صار حينئذ غير مأذون فيه. (وعلى الخيّاط أرش النقص)؛ لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان، وفي الأرش الواجب وجهان: أحدهما: ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء، والثاني: ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباءً؛ لأن أصل القطع مأذون فيه، وصحّح الأول الإمام وغيره، وقال الإسنوي: «إنه الأصحّ»، وصحّح الثاني جمع، واختاره السبكي وقال: «لا يتجه غيره، وهذا هو المعتمد». وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع إن حصل به نقص، وله منع المالك من شدّ خيط في خيط الخياطة يجرّه في المدروز مكانه إذا نزع؛ لأنه تصرّف في ملك غيره فلا يجوز إلّا برضاه. وحيث قلنا: «لا أجرة للخيّاط» له أن يدّعي بها على المالك، فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان: قال في «زيادة الروضة»: وينبغي أن يكون أصحّهما التجديد، وهذه قضية مستأنفة. ولو قال المالك للخيّاط: «إن كان هذا الثوب يكفيني قميصًا فاقطعه» فقطعه ولم يَكْفِهِ ضمن الأرش؛ لأن الإذن مشروط بما لم يوجد، وإن قال له في جوابه: «هو يكفيك» فقال: «اقطعه» فقطعه ولم يكفه لم يضمن؛ لأن الإذن مطلق. ولو جاء الخيّاطُ مثلًا بثوب وقال للمالك: «هذا ثوبك» فأنكره صُدّق الخيّاط بيمينه كما قاله البندنيجي، فإذا حلف فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره.

٥ـ فصلٌ [في انفساخ عقد الإجارة، والخيار في الإِجارة، وما يقتضيهما]

لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرٍ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ، وَسَفَرٍ، وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ. وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ . . . .

(فصلٌ) في انفساخ عقد الإجارة، والخيار في الإجارة، وما يقتضيهما

[مطلبٌ في انفساخ عقد الإجارة]

وقد شرع في بيان ذلك فقال: (لا تنفسخ الإجارة) عينًا كانت أو ذِمَّةً، ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمؤجِّر أو مستأجر، فالأول: كمريض مؤجّر دابة عجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة، والثاني: (كتعذّر وقود حَمَّامٍ) على مستأجر. و«الوَقُودُ» بفتح الواو بخطّه: ما يوقد به من حطب وغيره، وبضمّها: مصدر «وَقَدَتِ النَّارُ». (وسَفَرٍ) ـ بفتح الفاء ـ عرض للمستأجر دارًا مثلًا، لا بسكونها كما وقع للسبكي في أنه لا بدّ للمسافر من رفقة، وهم السَّفْرُ: أي المسافرون يتعذّر خروجهم. (و) كعروض (مرض مستأجِرِ دَابَّةٍ لسفر) عليها. والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة. ومحلّ عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي، أما هو؛ كمن استأجر شخصًا لقلع سِنٍّ مؤلمةٍ فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ كما مرَّ أوائل الباب؛ لتعذّر قلعها حينئذٍ شرعًا.

تنبيه: يُستثنى من ذلك إجارة الإمام ذميًّا للجهاد، وتَعَذَّرَ لصلح حصل قبل مسير الجيش، فإنه عُذْرٌ للإمام يسترجع به كل الأجرة كما قاله الماوردي. وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة، فإنه يوجب للمؤجّر الفسخ كما أطلقه في «الروضة» وأصلها في باب التفليس. وعدمُ دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس بعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافًا للروياني؛ إذ لا خلل في المعقود عليه.

(**ولو استأجر أرضًا لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة**) أصابته من سيل أو شدَّة برد أو

فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى.

حَرٍّ أو أكل جراد أو غير ذلك (**فليس له الفسخ ولا حَطُّ شيء من الأجرة**)؛ لأن الجائحة لَحِقَتْ زرع المستأجر لا منفعة الأرض. فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الأجرة في المدة الباقية، فلو تلف الزرع قبل تلف الأرض وتعذّر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يستردّ من المسمّى لما قبل التلف شيئًا كما رجّحه ابن المقري؛ لأن صلاحية الأرض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع، وأما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمّى لبطلان العقد فيه، وإن تلفت الأرض أولًا استردّ أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في «جواهر القمولي» وإن اقتضى كلام ابن المقري خلافه.

(**وتنفسخ**) الإجارة (**بموت الدابة والأجير المعينين**) وكذا معين غيرهما؛ لكن الانفساخ في الزمن (**المستقبل**)؛ لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه.

تنبيه: لا فرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية أو بغيرها كإتلاف المستأجر، فإن قيل: لو أتلف المشتري المبيع استقرّ عليه الثمن، فَهَلَّا كان المستأجر كذلك؟ أجيب: بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضًا لها، والإجارة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

ولو قال المصنف: «وتنفسخ بتلف العين المستأجرة» لكان أخصر وأشمل واستغنى عمّا قدرته.

(**لا**) في الزمن (**الماضي**) إذا كان بعد القبض ولمثله أجرة (**في الأظهر**) لاستقرارها بالقبض، (**فيستقرُّ قِسْطُهُ من المسمّى**) موزّعًا على قيمة المنفعة لا على الزمان، فلو كانت مدة الإجارة سنة مثلًا ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمّى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه، والاعتبار بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده؛ قاله القاضي حسين، والثاني: ينفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحد وقد

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ.
وَلَوْ أَجَّرَ الْبَطْنَ الأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ . . . .

انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي. أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع. واحترز بـ«المعين» عمّا في الذمّة فلا ينفسخ بتلفهما؛ لأن العقد لم يَرِدْ عليهما، فإذا أحضرا وماتا في خلال المدة أبدلا كما مرَّ.

(ولا تنفسخ) الإجارة ولو ذمّة كما في «البسيط» **(بموت العاقدين)** أو أحدهما؛ بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين؛ لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد، فلا يستثنى من عدم الانفساخ؛ لكن اسْتُثْني منه مسائل:

منها: ما لو أجّر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته، فإن الإجارة تنفسخ على الأصحّ كما اقتضاه كلام الرافعي.

ومنها: ما لو أجّر أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته، خلافًا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف.

ومنها: المدبَّر فإنه كالمعلّق عتقه بصفة.

ومنها: موت البطن الأول كما سيأتي.

ومنها: المُوصَى له بمنفعة دار مثلًا مدة عمره، وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لا تمليك فلا تصحّ إجارتها مردودٌ بأن ذلك محلّه كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا، وَرَدَّ بعضهم استثناء هاتين المسألتين: بأن الانفساخ ليس لموت العاقد بل لانتهاء حقّه بالموت، وليس الرَّدُّ بظاهر.

(و) لا تنفسخ أيضًا بموت (متولّي) أي ناظر **(الوقف)** من حاكم أو منصوبه أو من شُرط له النظرعلى جميع البطون. ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك كما صرَّح به الإمام وغيره، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة.

(ولو أجَّر البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة **(مُدَّةً ومات)** البطن

قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالِاحْتِلَامِ فَالْأَصَحُّ انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ، وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ، . . . .

المؤجِّرُ (قبل تمامها) وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، (أو الوليُّ صبيًّا) أو ماله (مُدَّةً لا يبلغ فيها) الصبي (بالسِّنِّ فبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصحُّ انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف)؛ لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجّر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة. (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ؛ لأن الوليّ بنى تصرّفه على المصلحة. والثاني: لا تنفسخ في الوقف كالملك وتنفسخ في الصبي لتبيّن عدم الولاية فيما بعد البلوغ. أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه. ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسِّنِّ بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ، وفيما قبله قولا تفريقِ الصفقة. ولو أجّر الوليّ مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام. أما إذا بلغ الصبي سفيهًا فهو كالصبيّ في استمرار الولاية عليه.

تنبيه: لو أجَّر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزيّ في الفتوى.

وقول المصنف: «البطن الأول» ليس بقيدٍ؛ بل كل البطون كذلك. قال الزركشي: واحترز بقوله «البطن الأول» عمّا لو كان المؤجّر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأول كما أوضحه ابن الرفعة، فالصحيح عدم الانفساخ لأن العاقد ناظر للكُلِّ، قال: «ولو أجَّر الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إليهم فتنفسخ الإجارة؛ لأنه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه».

(و) الأصحُّ (أنها تنفسخ) في المستقبل (بانهدام) كُلِّ (الدار)؛ لزوال الاسم وفوات المنفعة، بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع، والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلَّا شيئًا فشيئًا.

تنبيه: لو هدمها المستأجر كان الحكم كذلك كما صرَّح به البغوي، وأما قول

لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ؛ بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ.

الشيخين في النكاح: «إن المستأجر لو خرّب الدار ثبت له الخيار» فهو محمولٌ على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل، ولهذا زدت في المتن «كُلّ» ليخرج ما لو انهدم بعضُها فإنها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار، نعم إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه المؤجّر سقط خيار المستأجر.

[ثبوت الخيار بانقطاع ماء أرضٍ اسْتُؤجرت لزراعةٍ]

و (لا) تنفسخ الإجارة بسبب (**انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة**)؛ لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع؛ (**بل يثبت الخيار**) للعيب، وهو على التراخي؛ لأن بسببه تعذّر قبض المنفعة وذلك يتكرّر بمرور الزمان. هذا إن لم يَسُقِ المؤجّر الماء إليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدة لمثلها أجرة وإلّا فلا خيار.

تنبيه: الانفساخ في الأُوْلَى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما، ومنهم من نقل وخَرَّجَ وجعل في المسألتين قولين.

وإذا لم يمكن زراعة الأرض بغير الماء المنقطع فقضية ما ذكر أنه تنفسخ الإجارة، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهر.

فرع: تعطيل الرَّحَى لانقطاع الماء والحمام لخلل الأبنية أو لنقص الماء في بئره ونحوه كانهدام الدار كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة» آخر الباب، وقضيته الانفساخ، والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الأرض؛ لبقاء اسم الحمام والرحى كما أشار إليه في «المهمات».

[حكم ثبوت الخيار لمن استأجر دابّةً فَغُصبت أو عبدًا فأبق]

(**وغَصْبُ الدابة**) ونَدُّهَا (**وإباق العبد**) بغير تفريط من المستأجر إذا وقعت الإجارة على عينهما (**يثبت الخيار**) لتعذّر الاستيفاء، وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة، وفيما مضى الخلاف السابق في موت الدابة المعينة. نعم إن بادر المؤجّر وانتزع من الغاصب ورَدَّ النَّادَّةَ والآبقَ قبل مضيّ مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر، وإنما لم

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ، . . . .

تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه. فإن أجازوا التقدير بالعمل كبعير يركبه إلى مكة استوفاه متى قدر عليه؛ لأن المنفعة المقدّرة بعمل وإن وجب تسليمها عقب العقد لا تفوت بمضي الزمان، أو بالزمان انفسخت الإجارة فيما انقضى منه واستعمل العين في الباقي، فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة، فإن كان بتفريط من المستأجر لزمه المسمَّى كما لو فرط في الرقبة ضمنها؛ قاله الماوردي. وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غصب الأجنبي، أما إذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الإقباض فطريقان: أحدهما: كغصب الأجنبي، وأصحّهما: القطع بالانفساخ. وإن غصبها المستأجر ـ ويُتَصَوَّرُ بأخذها من المالك بغير إذنه قبل انقضاء الإجارة ـ استقرّت الأجرة عليه. وفي إجارة الذمّة لا خيار وعلى المؤجّر الإبدال.

[حكم من أكرى جمالًا بعينها وهرب وتركها عند المكتري]

(**ولو أكرى جمالًا**) بعينها أو في الذِّمَّة وسلَّم عينها (**وهرب وتركها عند المكتري**) فلا فسخ له ولا خيار أيضًا؛ بل إن شاء تبرَّع بمؤونتها وإلَّا (**راجع القاضي ليمونها**) ومن يقوم بحفظها (**من مال الجمال، فإن لم يجد له مالًا**) ولم يكن في الجمال فضل (**اقترض**) القاضي (**عليه**) من المكتري أو أجنبي أو بيت المال (**فإن وثق**) القاضي (**بالمكتري دفعه**) أي ما اقترضه (**إليه**) وإن اقترضه منه لينفقه عليها، (**وإلَّا**) بان لم يثق به (**جعله**) أي ما اقترضه القاضي (**عنده ثقة**) ينفق عليها (**وله**) أي القاضي إن لم يجد مالًا يقترضه كما في «الروضة» وأصلها (**أن يبيع منها قدر النفقة**) عليها وعلى متعهدها.

تنبيه: أفهم قوله: «**فإن لم يجد له مالًا**» أنه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يقترض عليه كما صرَّح به العراقيون؛ بل يبيع الفاضل عن الحاجة. وأشار بقوله: «**منها**» إلى أنه لا يجوز له بيع جميعها خشية أن تأكل أثمانها، وبه صرَّح

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، ....

جَمْعٌ. قال الأذرعي: والظاهر أنه في إجارة الذمّة إذا رأى المصلحة في بيعها ويكتري للمستأجر من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة.

(ولو أذن) القاضي (للمكتري في الإنفاق) على الجمال ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقه عليها وعلى متعهدها (جاز في الأظهر) كما لو اقترض ثم دفع إليه، ولأنه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه أو لا يراه. والثاني: المنع ويجعل متبرعًا.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه متى أنفق بغير إذن الحاكم لم يرجع، ومحله إذا أمكن، فإذا لم يمكن؛ كأن لم يكن حاكم أو عسر إثبات الواقعة عنده فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع.

ويحفظها القاضي بعد المدة أو يبيع منها بقدر ما اقترض، وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل، والقول قوله في قدر ما أنفق إذا ادَّعى نفقة مثله في العادة؛ لأنه أمينٌ. واحترز بقوله أوّلًا: «وتركها» عمّا لو أخذها الجمال معه، وحكمه أن الإجارة إن كانت في الذمّة اكترى الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مالًا اقترض عليه واكترى، فإن تعذّر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما إذا ندّت الدابة.

[استقرارُ الأجرة بقبض المكتري العين المؤجرة وإن لم ينتفع بها]

(ومتى قبض المكتري) العين المؤجرة **(الدابة أو الدار)** أو غيرهما في إجارة عين أو ذِمَّةٍ، **(وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرَّت الأجرة)** عليه **(وإن لم ينتفع)** لتلف المنافع تحت يده، فيستقرُّ عليه البدل؛ كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء أترك الانتفاع اختيارًا أم لعذر كخوف الطريق أو لعدم الرفقة، مع أنه لو خرج في حالة الخوف ضمنها، وليس له فسخ ولا إلزام المكري باسترداد الدابة إلى تيسير الخروج؛ لأنه إذا

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ.

وَتَسْتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

خاف من الخروج إلى تلك البلدة أمكنه السير إلى بلد آخر واستعمالها تلك المدة، وإذا مضت المدة فليس له الانتفاع، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمَّى.

تنبيه: أفهم قوله: «قبضها» أن المؤجّر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلَّى بينه وبين الدار ومضت مدة الإجارة أن الأجرة لا تستقرّ، وليس مرادًا؛ بل تستقر عليه الأجرة كما في «البحر» وغيره.

(وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه فامتنع، أو وضعها بين يديه كما مرَّ (و) لم يسر حتى (مضت مدة إمكان السير إليه) فإن الأجرة تستقرّ عليه لوجود التمكين من المؤجِّر. وهذه الصورة في الإجارة المقدَّرة بالعمل والتي قبلها في المقدَّرة بالمدة.

(وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسألتين (إجارة العين والذِّمَّةِ). وقوله: (إذا سَلَّمَ) المؤجِّر (الدابة الموصوفة) للمستأجر قَيْدٌ في إجارة الذِّمَّة لتعيّن حقّه بالتسلم وحصول التمكين، فإن لم يسلّمها إليه لم يستحق عليه الأجرة؛ لأن المعقود عليه في الذمّة فلا يستقرّ بدله من غير استيفاء كالمُسْلَمِ فيه.

تنبيه: تقييد المصنف المسألة بـ«الدابة» قد يوهم أنه لو عقد على منفعة الحُرِّ ولم يستعمله حتى مضت المدة لا تستقر الأجرة، وليس مرادًا وإن قال به القفّال؛ بل تستقر كما قاله الأكثرون، فلو قال المصنف أوّلًا: «ومتى قبض المكتري المؤجر» لشمل هذه المسألة.

[تستقرُّ أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما يَستقرُّ به المسمَّى في الصحيحة]

ثم أشار لفرع من قاعدة: «أنّ فَاسِدَ كُلِّ عقد كصحيحه في الضمان وعدمه» بقوله: (وتستقرُّ في الإجارة الفاسدة) سواء أقدرت بعمل أم بمدة (أجرة لمثل)، سواء أكانت أكثر من المسمَّى أم لا (بما يستقرُّ به المسمَّى في الصحيحة)، سواء انتفع بها أم لا،

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتِ انْفَسَخَتْ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ.

بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلَّا بالوطء؛ إذ اليد لا تثبت على منافع البُضْعِ. وإنما لزمه أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض، فكذا الإجارة.

تنبيه: يستثنى من التسوية التخلية، فإنها تكفي في قبض العقار في الإجارة الصحيحة ولا تكفي في الفاسدة؛ بل لا بُدَّ من القبض الحقيقي، وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة، وكذا لو عرض المؤجّر العين على المستأجر في الإجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الأجرة؛ لأن الأجرة إنما تستقرّ بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة، أو بأن تتلف المنفعة تحت يده، ولم يوجد أحدهما.

وعلى المستأجر في الفاسدة رَدُّ العين المؤجّرة وليس له حبسها لاسترداد الأجرة كما في «التتمة».

قاعدة: كُلُّ عقدٍ فسد سقط فيه المسمَّى؛ إلَّا إذا عقد الإمام الذمّة مع الكفار على سُكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدّة فيجب المسمَّى لتعذّر أجرة المثل؛ لأنهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة؛ إذ لا مثل لها تعتبر أجرته، فرجع إلى المسمَّى.

وخرج بـ«الفاسدة» الباطلة؛ كاستئجار صبي بالغًا على عمل فعمله فإنه لا يستحق شيئًا.

[انفساخ الإجارة عند عدم تسليم المُكري العين في المدَّة المؤجَّرة فيها]

(ولو أكرى عينًا مُدَّةً ولم يسلِّمها) المُكرِي (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه، سواء استوفى المكْري تلك المنفعة أم لا، وسواء أمسكها لقبض الأجرة أم لغيره. فإن مضى بعد المدة ثم سلّمها انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي.

(ولو لم يقدِّر) في الإجارة (مدة وأجَّر) له دابة (لركوب إلى موضع) معين (ولم يسلّمها) إليه (حتى مضت مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصحّ أنها) أي الإجارة (لا تنفسخ)؛

وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

لأن هذه الإجارة معلَّقة بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذّر الاستيفاء. والثاني: تنفسخ؛ كما لو حبسها المكتري تلك المدة فإن الأجرة تستقرّ عليه. وأجاب الأول: بأنا لو لم نقدر عليه الأجرة لضاعت المنفعة على المُكْري، وعلى الأول لا خيار للمكتري كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه.

تنبيه: احترز المصنف بـ«العين» عن إجارة الذمّة إذا لم يسلّم ما تُستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفاؤها، فلا فسخ ولا انفساخ قطعًا لأنها دين تأخّر وفاؤه.

[انفساخ الإجارة بإعتاق العبد المؤجَّر أو بيعه أو وقفه]

(ولو أجّر عبده ثم أعتقه) أو باعه أو وقفه **(فالأصحُّ)** المنصوص في «الأُمِّ» ـ وعبّر في «الروضة» بـ«الصحيح» ـ **(أنها لا تنفسخ الإجارة)**؛ لأن السيد تبرّع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق إلَّا الرقبة مسلوبة المنفعة، والثاني: تنفسخ كموت البطن الأول.

تنبيه: احترز المصنف بقوله: «ثم أعتقه» عمَّا لو علَّق عتقه بصفة ثم أجّره فوجدت الصفة في أثناء المدة فإنه يعتق وتنفسخ الإجارة، وعمّا لو أجّر أم ولده ثم عتقت بموته فإن الإجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها هنا وإن اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافه. ولو أجّر أمته مدة ثم استولدها ثم مات في أثناء المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة؛ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق.

(و) الأصحُّ (أنه لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتق؛ لأن سيّده تصرّف في خالص ملكه فلا ينقض ويستوفي المستأجر منفعته، والثاني: له الخيار كالأمة تعتق تحت عبد، قال الروياني: «وهو غلط؛ لأن خيارها ثبت لنقصه ولم يرض به وقت العقد، وهذا المعنى مفقود هنا».

(والأظهر) على الأول أنه لا **(يرجع على سيّده بأجرة ما بعد العتق)** إلى انقضاء

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

المدة، والثاني: يرجع بأجرة مثله لتفويت السَّيِّد له، ودُفِعَ هذا ومقابل الأصح في الأولتين: بأن الإعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة. ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال؛ لأن السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهّد نفسه.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أمرين:

أحدهما: أنه لو مات المؤجر ثم أعتقه وارثه أنه لا يرجع العبد بشيء عليه قطعًا، وهو كذلك؛ لأنه لم يعقد عليه عقدًا ثم نقضه.

ثانيهما: أنه لو أقرّ بعتق سابق على الإجارة عتق ولم يقبل في بطلان الإجارة، وأنه يغرم للعبد أجرة مثله، وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبي علي قبيل كتاب الصداق وأقرّاه.

وكما لا تنفسخ الإجارة بطُرُوِّ الحرية لا تنفسخ بطروِّ الرِّقِّ، فلو استأجر مسلم حربيًّا فاسترق، أو استأجر منه دارًا في دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الإجارة. وإن أجّر دارًا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته. ولو ظهر بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة ملك العتيق منافع نفسه لأنه صار مستقلًا، فإن قيل: لو بيع المؤجّر وانفسخت الإجارة أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشتري كما يأتي آخر الباب، فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجّحه الإسنوي؟ أجيب: بأن العتق لما كان متقربًا به والشارع متشوقًا إليه كانت منافع العتيق له نظرًا لمقصود العتق من كمال تقرّبه بخلاف البيع ونحوه. ولو أجّر المكاتب نفسه ثم عجزه سيّده انفسخت الإجارة لزوال ملكه عن نفسه، ولا تصحّ مكاتبة المؤجّر إذ لا يمكنه التصرّف لنفسه.

[حكم بيع العين المستأجرة]

(ويصحُّ بيع) العين (المستأجرة) قبل انقضاء مدة الإجارة (للمكتري)؛ لأنها بيده من غير حائل، فأشبه بيع المغصوب من الغاصب. (ولا تنفسخ الإجارة في الأصحِّ)؛ لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر. والثاني: تنفسخ؛ كما لو اشترى

وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسِخُ.

زوجته فإن النكاح ينفسخ. وأجاب الأول: بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائعُ حين البيع ما كان يملك المنفعة، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بُضْعِ أَمَتِهِ المزوجة؛ بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج.

تنبيه: قول المصنف: «في الأصحّ» راجع إلى الانفساخ، أما البيع فصحيح قطعًا كما في «أصل الروضة».

(ولو باعها) المؤجِّر أو وهبها (لغيره) أذن المستأجر أم لا (جاز في الأظهر)؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة. والثاني: لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم، وأُجيب: بأن العين تؤخذ منه وتسلّم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفي منفعتها إلى آخر المدة، ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه؛ لأنه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر؛ كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لأن زمن فتحها يسير.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور، ومحلّه إذا كانت الإجارة مقدّرة بالمدة، فإن قدّرت بعمل غير مقدّر بمدة ـ كأن استأجر دَابَّةً للركوب إلى بلد كذا ـ فعن أبي الفرج الزازان: البيع ممتنع قولًا واحدًا لجهالة مدة السير؛ ذكره البلقيني. ويقاس بالبيع ما في معناه. ويستثنى من محلّ الخلاف مسألة هَرَبِ الجَمَّالِ السابقة فإنه يباع من الجمال قدر النفقة؛ قالا: ولا يُخَرَّجُ على الخلاف في بيع المستأجر لأنه محلّ ضرورة، والبيع الضمني «كأعْتِقْ عبدك عني على كذا» فأَعْتَقَهُ عنه وهو مستأجر، فإنه يصحّ قطعًا لقوة العتق كما نقلاه عن القفّال في كفارة الظهار وأقرّاه.

(ولا تنفسخ) الإجارة بما ذكر قطعًا؛ كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوّجة من غير الزوج، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة، وكذا إن علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار، ولو قال: «علمت بالإجارة ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث على ملكي من المنفعة»، قال الغزالي في «فتاويه»: ثبت له الخيار إن كان ممّن يشتبه عليه ذلك، وأجاب أبو بكر الشاشي: بالمنع. قال الزركشي: والأول أَوْجَه لأنه ممّا يخفى، فإن علمها ولم يكن

. . . .

ذلك فلا خيار ولا أجرة، وإن جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله البغوي. ولو وجد المستأجرُ به عيبًا وفسخ الإجارة أو عَرَضَ ما تنفسخ به الإجارة فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين رجّحه ابن المقري لا للمشتري؛ لأنه لم يملك نافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذٍ لا من أصله.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الإجارة]

خاتمة: لو ألزم ذِمَّته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصحّ التزامه؛ لأنه غرر، فإنه ربَّما يموت قبل النسج.

ولو استأجر شخصًا لخدمة ولو مطلقًا عن ذكر وقتها وتفصيل أنواعها صحَّ، وحُمِلَ الإطلاق على العرف في المستأجر والأجير رتبة وذكورة وأنوثة ومكانًا ووقتًا وغيرها.

وإن استأجر لِلْخَبْزِ بَيَّنَ أن ما يخبزه أرغفةً أو أقراصًا غلاظ أو رقاق، وأنه يخبز في فرن أو تنور، وحطب الخباز كحِبر النَّسَّاخِ فيعتبر فيه العرف.

وعلى الأجير لغسل الثياب أجرة من يحملها إليه؛ لأن حملها إليه من تمام الغسل؛ إلَّا إن شرطت الأجرة على المستأجر فتلزمه.

ولو استعار دَابَّةً ليركبها إلى بلد فركبها إليه ردَّها إلى المكان الذي سار منه ولو راكبًا لها؛ لأن الرَّدَّ لازم له فالإذن يتناوله بالعرف؛ بخلاف المستأجر كما مرَّ إذ لا رَدَّ عليه.

ولو استأجره لكتابة صَكٍّ في بياض وكتبه غلطًا أو بلغة أخرى غير التي عيّنها له، أو غيّر الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه، سقطت أجرته وضمن نقصان الورق.

ولو استأجره لخياطة ثوب فخاط نصفه مثلًا ثم تلف استحقَّ النصف من المسمَّى إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته؛ لأنه حينئذٍ يقع العمل مسلمًا وإلَّا فلا يستحق شيئًا.

ولو تلفت جَرَّةٌ حملها الأجير نصف الطريق لم يستحق شيئًا، والفرق: أن الخياطة

. . . .

تظهر على الثوب فوقع العمل مسلمًا بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره على الجَرَّةِ، فعلم بذلك أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلمًا وظهور أثره على المحلّ.

وغَرَقُ الأرض تنفسخ به الإجارة كانهدام الدار، فإن توقّع انحساره في المدة انفسخت الإجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار، وإن غرق بعضها انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة، وهل الخيار على الفور أو التراخي؟ اختلف مُفْتُو عصرنا فيه، والأوجه الأول كما أفتى به شيخي لأنه خيار عيب.

وضمان العهدة من شخص للمستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق.

وإن توجَّه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل تقديمًا لِحَقِّ المستأجر، ويستوثق عليه مدة العمل إن رآه كأن خاف هربه، أما أجير الذمّة فليطالب بتحصيل العمل بغيره، فإن امتنع حبس بالحَقَّيْنِ.

ولو أَكْرَهَ بعضُ الرعية شخصًا على غسل ميت لزمه أجرة المثل، أو الإمام وللميت تركه وجبت فيها وإلَّا ففي بيت المال إن وسع وإلَّا فلا شيء.

وللأب إيجار ابنه الصغير المُمَيِّزِ لإسقاط نفقته عنه، وله استئجاره كما يشتري ماله. ولو أجَّر الأب لابنه عينًا ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الإجارة؛ لأنها تجتمع مع الملك، وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلُّق الدين بالعين المستأجرة. ولو خلَّف المؤجِّر ابنين أحدهما مستأجر منه دون الآخر فالرقبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرة.

ولو استأجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في «فروعه»؛ أوجهها: أنه للمستأجر؛ لأنه مَلَكَ منافع السفينة ويده عليها فكان أحقَّ به.

* * *



كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ








٢٢ - كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ . . . .

(كتاب إحياء الموات) وما يُذْكَرُ معه

[تعريف الموات]

قال الرافعي في «الشرح الصغير»: «المَوَاتُ: الأرضُ التي لا ماء[1] لها ولا ينتفع بها أحد[2]»، وقال الماوردي والروياني: «حَدُّ المَوَاتِ عند الشافعي ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لِعَامِرٍ، قَرُبَ من العامر أو بَعُدَ»، وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا: (الأرض التي لم تعمر قَطُّ)، وقال فيما بعد: «ولا يُمْلَكُ بالإحياء حَريمُ معمور».

[دليل مشروعيّة إحياء الموات]

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ[3] بِهَا»[4] رواه البخاري، والتمليك به مستحبّ كما ذكره في «المهذّب» ووافق عليه المصنّف؛ لحديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتِ العَوَافِي ـ أي طلاب الرزق منها ـ فَهُوَ صَدَقَةٌ»[5] رواه النسائي وغيره وصحّحه ابن حبّان.

---

(١) وهي في «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع»، (٢/ ٣٥٦): «لا مالك لها»، فَلْيُنظرْ.

(٢) خرج بذلك الشوارع والمقابر وحريم العامر.

(٣) أي مستحقٌّ لها يملكها كما في رواية: «فهي له»؛ «ق ل»، فـ«أفعل» التفضيل ليس على بابه.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضًا مواتًا / ٢٢١٠/ .

(٥) أخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب إحياء الموات، باب الحثّ على إحياء الموات /٥٧٥٧/ ، /٥٧٥٨/ . وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب إحياء الموات، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن عبد الله بن عبد الرحمن مجهول لا يعرف ولا يعلم له سماع من جابر / ٥١٨٠/ .
قلت: حكم الإمام المنذريُّ بصحّة إسناد حديث النسائيِّ ـ رحمه الله تعالى ـ فقال: وأخرجه الترمذيُّ من حديث وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله عن النبيّ ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائيُّ بهذا الإسناد، ولفظه: «من أحيا أرضًا ميتة=

إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ، . . . .

[أقسام الموات]

قال ابن الرفعة: وهو قسمان:

* **أصليٌّ**: وهو ما لم يُعمر قطُّ.

* **وطارئٌ**: وهو ما خرّب بعد عمارة الجاهلية.

[ما يُكتفى به في نفي العمارة]

ولا يشترط في نفي العمارة التحقُّق بل يكفي عدم تحقُّقها؛ بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها.

[حكم تملُّك المسلم ما أحياه في دار الإسلام]

وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام[١] فللمسلم) أي يجوز له (تملُّكها بالإحياء) وإن لم يأذن له فيه الإمام؛ اكتفاءً بإذن رسول الله ﷺ كما وردت به الأحاديث المشهورة، ولأنه مباح كالاحتطاب والاصطياد؛ لكن يستحبُّ استئذانه خروجًا من الخلاف، نعم لو حمى الإمامُ لِنَعَمِ الصدقة موضعًا من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلَّا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة.

= فله فيها أجر، وما أكلت العوافي منها فهو صدقة».
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ومعه حاشية ابن القيم، بابٌ في إحياء الموات، (٨/ ٢٢٧).

(١) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرى، أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق، أو صلحًا والأرض لنا وهم يدفعون الخراج، وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجِّر لأهل الفيء، وحفظه على الإمام، وإن صالحناهم على أنَّ الأرض لهم فمواتها متحجِّر لهم، ومعمورها ملك لهم؛ «ق ل» على «الجلال».
والحاصل أن الأرض إمَّا بدار كفرٍ لا أمان لأهلها، أو بدار كفر لهم أمان، وعلى كلٍّ فإمَّا أن تكون عامرة أو خرابًا فهذه أربعة أقسام. أو بدار الإسلام وهي عامرة عمارة جاهلية، أو عمارة إسلامية، أو عمارة مشكوكًا فيها، أو خرابًا، فهذه أربعة أيضًا، فالجملة ثمانية، ولا تخفى أحكامها. انتهى. «م ر» على «التحرير».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩١).

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ، وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، . . . .

تنبيه: تعبير المصنف بـ«التملُّك» قد يُفهم التكليف؛ لأن الصبي والمجنون لا يتملّكان بل يُملّكان، وكلام القاضي أبي الطيب يفهمه؛ لكن الأصحّ أنه لا فرق كما صرَّح به الماوردي والروياني. ويردّ على قوله: «فللمسلم» ما لو تحجّر مسلم مواتًا ولم يترك حقَّهُ ولم تَمْضِ مدة يسقط فيها حقّه فلا يحلّ للمسلم تملّكه وإن كان لو فعل ملكه، وإن حُمِلَ الجواز في كلامه على الصحة فلا إيراد.

ويُستثنى من إطلاقه تملُّك الأرض التي لم تعمر ما تعلَّق بها حق المسلمين عمومًا؛ كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومِنًى وما حماه النَّبيُّ ﷺ لِنَعَمِ الصدقة كما ذكره بعد.

ومن مفهوم قوله: «لم تعمر قط» ما كان معمورًا في الجاهلية ثم خرب وبقي آثار عمارتهم فللمسلم تملّكه كما سيذكره.

[حكم تملُّك الكافر ما أحياه في دار الإسلام]

وما عمره الكافر في موات دار الإسلام فإنه لا يملكه كما قال: (وليس هو) أي إحياء الأرض المذكورة (لِذِمِّيٍّ) ولا لغيره من الكفار كما فُهِمَ بالأَوْلى وإن أذن له فيه الإمام؛ لأنه استعلاءٌ وهو ممتنع عليهم بدارنا، فلو أحيا ذميٌّ أرضًا نزعت منه ولا أجرة عليه، فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وإن لم يأذن له الإمام كما في «زيادة الروضة»؛ إذ لا أثر لفعل الذميّ، فإن بقي له فيها عين نقلها. ولو زرعها الذميُّ وزهد فيها صرف الإمام الغلّة في المصالح، ولا يحلّ لأحد تملّك الغَلَّةِ.

وللذمِّيِّ والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه، أما الحربي فيمنع من ذلك؛ لكن لو أخذ شيئًا من ذلك ملكه كما قاله المتولّي.

[حكم إحياء الكافر والمسلم موات بلاد الكفَّر]

(وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد الكفار)[١] دار حرب وغيرها (فلهم إحياؤها)

---

(١) وهي ما فتحت صُلْحًا على أن الأرض لهم، فعامرها مملوك لهم، ومواتها متحجِّر لهم.

وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا.

وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ، . . . .

مطلقًا؛ لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه، فيملكونه بالإحياء كالصيد. (وكذا للمسلم) أيضًا إحياؤها (إن كانت ممّا لا يَذُبُّونَ) ـ بكسر المعجمة وضمّها ـ أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا، ولا يملكها بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم، فإن ذبّوهم عنها فليس له إحياؤها كما صرَّح به في «المحرّر» واقتضاه كلام المصنف كالمعمور من بلادهم. وإذا استولينا عليها وهم يذبُّون عنها فالغانمون أحقُّ بإحياء أربعة أخمساها وأهل الخمس أحقّ بإحياء الخمس، فإن أعرض كل الغانمين عن إحياء ما يخصّهم فأهل الخمس أحقّ به كالمتحجِّر؛ لأنهم شركاؤهم فكانوا أحقّ به اختصاصًا. فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فَيْءٌ ومواتُها الذي كانوا يذبّون عنه يتحجّر لأهل الفيء على الأصحّ، فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فيئًا في الحال. أو صالحناهم على أن البلد لهم فالمتحجّر في ذلك الموات لهم تبعًا للمعمور؛ كما أنَّ تحجّر موات دارنا لنا تبعًا للمعمور. فإن فني الذميّون فكنائسهم في دار الإسلام كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم، وبِيعَ النصارى التي في دار الإسلام لا تملك بالإحياء. والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أَهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فُتحت عنوة؛ كخيبر وسواد العراق، أو صلحًا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون ـ كطرسوس ـ لا تصير دار حرب.

[حكم ما كان معمورًا من بلاد الإسلام]

(وما كان معمورًا) من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصَّصه بعض الشُّرَّاحِ ببلاد الإسلام (فلمالكه) إن عُرف مسلمًا كان أو ذِمِّيًّا أو نحوه، أو لوارثه، ولا يُملك ما خرب منه بالإحياء، نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء.

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ.

تنبيه: شمل كلامه ما كان معمورًا في الحال أو معمورًا في الزمن السابق ثم اندرس؛ بل هو في هذا أظهر وأَوْلَى من قول «المحرّر»: «والمعمور لا يدخل الإحياء فيه بل هو لمالكه».

(فإن لم يعرف) مالكه (والعمارة إسلامية فمالٌ) أي فهذا المعمور مال (ضائعٌ)؛ لأنه لمسلم أو ذميّ أو نحوه، وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال.

تنبيه: لو خربت قرية للمسلمين وتعطّلت ولم يعرف مالكها فهل للإمام إعطاؤها لمن يعمرها؟ وجهان: أوجههما: أن له ذلك أخذًا من قول السبكي، وكل ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن فيه كسائر مال بيت المال. ويؤخذ منه أيضًا ما عمّتْ به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من مُلَّاكِهَا بغير اختيارهم وغير ذلك وتصير بعد ذلك لا يعرف مُلَّاكُهَا أنها تصير لبيت المال.

(وإن كانت) أي العمارة (جاهلية)؛ بأن كان عليها آثار عماراتهم (فالأظهر) وحَكَى جمعٌ الخلاف على وجهين (أنه) أي ما كان معمورًا جاهليًا ثم خرب (يملك بالإحياء)؛ إذ لا حرمة لملك الجاهلية. والثاني: المنع لأنها ليست بموات.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذبُّون عنه، وإلَّا فظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم مما مرَّ.

وإن شككنا في معمور أنه عُمِرَ في الجاهلية أو الإسلام؛ قال في «المطلب»: «فيه الخلاف المذكور في الرِّكاز الذي جهل حاله؛ أي وقد تقدم أنه لُقَطَةٌ».

والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرًا ثم زال الرمل أو الماء فهي لمالكها إن عُرف، وما ظهر من باطنها يكون له، ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له كما في «الكافي»، وإلَّا فإن كانت إسلامية فمال ضائع، أو جاهلية

وَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ، فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ: النَّادِي، وَمُرْتَكَضُ الْخَيْلِ، وَمُنَاخُ الإِبِلِ، . . . .

فتملك بالإحياء على ما مرَّ. وأما الجزائر التي تربيها الأنهار فإن كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد في نهر النيل فحكمها حكم تلك البلدة، وإلَّا بأن ربيت من أرض النهر وليست حريمًا لمعمور فهي موات، وإن وقع الشكّ في ذلك فأمرها لبيت المال، هذا ما يظهر من كلامهم، ولم أَرَ من حَقَّقَ هذا المَحَلَّ.

[حكم تملُّك حريم المعمور بالإحياء]

(ولا يُملك بالإحياء حريم معمور)؛ لأن مالك المعمور مُسْتَحِقٌّ لمرافقه، ولهذا سُمّي حريمًا لتحريم التصرُّف فيه على غيره.

تنبيه: قد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك، وهو وجهٌ والأصحُّ خلافه؛ لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي؛ كما لا يباع شرب الأرض وحده.

(وهو) أي الحريم، (ما تمسُّ الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

تنبيه: كان الأَوْلى تقديم بيان الحريم على حكمه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره.

(فحريم القرية) المحياة[1] (النادي)، وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يَنْدُونَ؛ أي يتحدَّثون[2]، ولا يسمَّى المجلس ناديًا إلَّا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا، وعبارة «المحرّر»: «مجتمع النادي» وهي أَوْلَى. نعم إن قُدِّرَ في كلام المتن مضاف محذوف وهو «مجتمع» ساوى تعبير «المحرّر».

(ومرتكَض الخيل)[3] ـ بفتح الكاف ـ وهو مكان سوقها؛ أي إذا كانوا خيالة كما قاله الإمام وغيره. (ومُناخ الإبل) ـ بضم الميم بخطِّه ـ وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا

---

(١) لا حاجة إلى هذا القيد؛ لأنَّه يُوهم أنَّ المملوكة لا حريم لها.

(٢) أي وإن لم يتحدَّثوا فيه.

(٣) أي وإن لم يكن لهم خيل؛ لأنَّه ربما حدث لهم ذلك، وكذا يقال في مناخ الإبل.

وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا. وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ، وَالْحَوْضُ، . . .

كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام. (ومطرح) السِّرْجِين والقمامات و (الرماد[١] ونحوها)؛ كَمُراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان، وكذا المرعى والمحتطب المستقلّان[٢] القريبان كما قاله الإمام، وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره. وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون محلّه إذا لم يفحش بعدهما عن القرية، وكانا بحيث يُعَدَّانِ من مرافق القرية، أما إذا لم يستقلّا ولكن كان يُرْعَى ويحتطب منهما عند خوف البعد فليسا بحريم.

(وحريم البئر) المحفورة (في الموات موقف النازح) منها، وهو القائم على رأس البئر ليستقي[٣]، أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف.

تنبيه: عبارة «المحرّر»: «البئر المحفورة في الموات» وهي حسنة، فإن عبارة المصنف مُشْكلة من حيث الإعراب؛ إذ لا يصحّ قوله: «في الموات» أن يكون حالًا من المضاف إليه؛ إذ شرط الحال من المضاف إليه أن يكون المضاف عاملًا فيها أو يكون المضاف جزءًا من المضاف إليه أو كجزئه، وهنا ليس كذلك، وقد يقال: إن حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النساء: ١٢٥].

(والحوضُ) ـ بالرفع، وكذا المعطوفات بعده عطف على «موقف» ـ والمراد به

---

(١) أي ما تمسُّ الحاجة إليه؛ أي بأن لا يكون ثَمَّ ما يقوم مقامه، أمّا لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه، فيجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه، وأمّا لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرَّماد في غيره بجواره، ولو قريبًا منه، فلا يجوز بغير رضاهم؛ لأنَّه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة، وكذا يجوز الغراسُ فيه بما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم؛ كأن غرس في مواضع يسيرةٍ بحيث لا يفوِّت منافعهم المقصودة من الحريم.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩٤).

(٢) قوله: «المستقلّان»؛ أي بأن يكونا مقصودان للرعي والاحتطاب؛ بخلاف ما إذا لم يستقلَّ مرعًى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد.

(٣) قال «م ر»: وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر الجوانب أو أحدهما فقط؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحلّ.

وَالدُّولَابُ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ، وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ. وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ الْبَابِ. وَحَرِيمُ آبَارِ الْقَنَاةِ: مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الِانْهِيَارُ.

ما يصبُّ النازح فيه ما يخرجه من البئر، وكذا عبّر في «المحرّر» وغيره: بـ«مصبِّ الماء». ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض، وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض. (والدُّولاب) ـ بضمِّ الدَّال أشهر من فتحها، فارسي معرّب ـ إن كان الاستقاء به كما قيّداه في «الروضة» وأصلها. (ومجتمع الماء) الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسقي الماشية والزرع، وبهذا يندفع ما قيل أن ذكر المجتمع مع الحوض تكرار. (ومُتَرَدَّدُ) النازح من (الدَّابَّةِ)[1] إن استقى بها، أو الآدمي. أما البئر المتّخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقي منها. ولو حفر بئرًا في موات بحيث نقص به ماء الأولى مُنع في الأصحّ، وعليه فهو معتبر في حريم الموات.

(وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج) في بلد يثلج فيه للحاجة إلى ذلك. (وممر في صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه، والمراد بـ«صوب الباب» جهته، وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات؛ بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا أبقى له ممرًا ولو احتاج إلى انعطاف وإزورار. وفناء جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتّصل بها ليس حريمًا لها في أَوْجَهِ وجهين نقله ابن الرفعة عن النصّ والزركشي عن الأكثرين، ولكن يمنع من حفر بئر بقربها ومن سائر ما يضرّ بها كإلصاق جداره أو رمله بها؛ لأنه تصرّف بما يضرّ ملك غيره.

(وحريم آبار القناة) المحياة (ما لو حفر فيه) أي الحريم (نقص ماؤها أو خيف) عليها (الانهيار) أي السقوط، ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة ولينًا، ولا يحتاج إلى موقف نازح ولا شيء ممّا مرّ في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ مائها. أما لو حفر بئرًا في ملكه ثم حفر آخر بئرًا في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره، والفرق: أن الحفر في الابتداء تملُّكٌ فلا يُمَكَّنُ منه إذا تضرّر به الغير، وهنا كُلٌّ متصرّف في ملكه فلا يمنع منه.

---

(١) أي محلُّ تردُّدها، وهو المسمّى بـ«المدار».

وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، ....

تنبيه: ما جعله المصنف حريمًا هو بالنسبة إلى حفر الآبار لا مطلقًا، فإنه يجوز لغيره أن يبني في الحريم المذكور كما قاله الزركشي. ومحلّه أيضًا إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثَمَّ ملكٌ قبل تمام حدّ الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات. وضبط المصنف بخطّه «أَبْآر» بهمزة بعد الموحَّدة الساكنة، ويجوز تقديم الهمزة على الموحَّدة وقلبها ألفًا؛ قال الجاربردي: «والأول أكثر استعمالًا».

(والدار المحفوفة بدور) ـ بأن أُحييت كُلُّهَا معًا[١] ـ (لا حريم لها)[٢]؛ إذ ليس جعل موضعٍ حريمًا لدار أَوْلَى من جعله حريمًا لأخرى.

تنبيه: قوله: «المحفوفة» ليس بقيد؛ بل مثلها كل ما لا موات حوله، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار؛ لأنه لعامَّة المسلمين، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ.

[مطلبٌ في تصرُّف كُلِّ واحدٍ من المُلَّاك في ملكه]

(ويتصرّف كُلُّ واحد) من المُلَّاكِ (في ملكه على العادة)[٣] في التصرُّف وإن تضرَّر به جاره أو أدَّى إلى إتلاف ماله؛ كمن حفر بئر ماء أو حَشٍّ فاختل به جدار جاره أو تغيَّر بما في الحَشِّ ماء بئره؛ لأن في منع المالك من التصرّف في ملكه ممّا يضرّ جاره ضررًا لا جابر له. (فإن تعدَّى) بأن جاوز العادة في التصرُّف (ضمن) ما تعدَّى فيه لافتياته.

---

(١) أو جُهل الحال؛ «م ر».

(٢) فيه تنافٍ؛ لأنه نفى الحريم ثم أثبته بقوله: «إذ ليس جعل موضع حريمًا لدارٍ أولى من جعله حريمًا لأخرى»، فإن ذلك يقتضي أنَّ هناك حريمًا، ويجاب: بأنَّ المنفي في الأوّل الاختصاص، والثابت المشترك، والتقدير: ولا حريم مختصٌّ؛ أي بل مشترك؛ إذ ليس جعل موضع حريمًا لدار أولى من جعله حريمًا لأخرى.

(٣) واختار «الرويانيُّ» في الجمع: أنَّ الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنُّت، ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، وهو حسن، واختار ابن الصلاح وابن رزين في «فتاويهما» منعه من كلِّ مؤذٍ لم تَجْرِ به العادة.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا وَإِصْطَبْلًا، وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ.

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي الأَصَحِّ؛ ....

(والأصحُّ أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حَمَّامًا) ـ ولفظه مذكَّر ـ وطاحونة ومدبغة (وإصطبلًا) وفرنًا (وحانوته في البزَّازين حانوت حدادٍ) وقصَّارٍ ونحو ذلك؛ كأن يجعله مدبغة؛ لكن (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكامًا يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرّف في خالص ملكه وفي منعه إضرار به. والثاني: المنع للإضرار به، ورُدَّ: بأن الضرر لا يُزال بالضرر. وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كَدَقٍّ عنيف يزعج الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تسري النداوة إلى جدار الجار فالأصحّ المنع، والحاصل ـ كما قاله الزركشي ـ مَنْعُ ما يضرّ الملك دون المالك، ويستثنَى منه ما تقدم قريبًا من أنه لو حفر بئرًا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له، واستثنى بعضهم من ذلك أيضًا ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجدًا ولا حمامًا ولا حانوتًا ولا سبيلًا إلَّا بإذن الشركاء كما قال شيخنا، وفيه نظر، ووجهه أن الشخص لا يُمنع من التصرّف في ملكه، وهذا هو المعتمد كما مرَّ في باب الصلح. ولو دقّ فاهتزّ الجدار فانكسر ما كان معلّقًا فيه؛ قال العراقيون: «فإن سقط في حالة الدَّقِّ ضمن وإلَّا فلا»، وقال القاضي: «لا ضمان في الحالين»، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: لو أخَّر المصنف قوله: «فإن تعدّى ضمن» عن قوله «الأصحّ... إلى آخره» كان أَوْلَى.

[حكم إحياء موات الحرم وعرفات والمزدلفة ومِنًى]

(ويجوز إحياء موات الحرم) كما يملك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات)، فلا يجوز إحياؤها (في الأصحِّ) وإن كانت من غير الحرم لتعلُّق الوقوف بها؛ كالحقوق العامة من الطرق ومصلَّى العيد في الصحراء وموارد الماء. وقد عمّت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان، فيجب على وليِّ الأمر ومن له قدرةٌ مَنْعُ من يتعاطى ذلك. والثاني: إن ضيق امتنع وإلَّا فلا.

قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتُرِطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ . . . .

(قلت: ومزدلفة ومِنًى كعرفة، والله أعلم)، فلا يجوز إحياؤهما في الأصحّ لحقّ المبيت والرميّ وإن لم يَضِقْ به المبيت والمرمى. وقد عمّت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك لا ينكر، فيجب على وليّ الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها.

تنبيه: ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرَّح في «التصحيح»، والذي في «الروضة» أن ذلك على سبيل البحث، فإنه قال: «ينبغي أن يكون الحكم في أرض مِنًى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى»، وقال ابن الرفعة: «ينبغي القطع لضيقه بخلاف عرفات»، قال الإسنوي: «والمتَّجه المنع من البناء بمزدلفة، ولو قلنا بما رجّحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبًا حينئذ فينبغي أن يكون المحصَّبُ كذلك؛ لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به»، قال الوليُّ العراقي: «لكنه ليس من مناسك الحجّ، فمن أحيا شيئًا منه ملكه». انتهى، وهذا هو المعتمد.

[مطلبٌ في اختلاف الإحياء بحسب الأغراض]

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه إلى العُرْفِ، فإن الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه؛ كالقبض والحرز في السرقة، وهو في كل شيء بحسبه، والضابط[1] التهيئة للمقصود. (فإن أراد) إحياء الموات (مسكنًا اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة)[2] بآجُرٍّ أو لَبِنٍ أو قصب بحسب عادة ذلك المكان.

تنبيه: قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء[3]، ونصَّ في

---

(١) أي في الإحياء.

(٢) وهو أن يجعل للبقعة أربعُ حيطانٍ.

(٣) ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر؛ كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسُّكنى ملكه اعتبارًا بالقصد الطارئ؛ بخلاف ما إذا قصد نوعًا وأحياه بما لا يُقصد به نوع آخر؛ كأن حوَّط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السُّكنى لم يملكها؛ خلافًا للإمام. انتهى «أج».
وعبارة العبادي: وما تقرَّر من أنَّ صفة الإحياء مختلفة باعتبار ما يقصده المحيي مما اتفق عليه طرق الأصحاب كما قاله الشيخان، وزاد الإمام شيئين: أحدهما: أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر =

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ. أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابٍّ فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ. . . . .

«الأُمِّ» على اشتراط البناء وهو المعتمد كما في «التنبيه» وغيره.

(و) اشترط أيضًا (سقف بعضها) ليتهيَّأ للسكنى، وفيه وجه أنه لا يشترط. (وتعليق) ـ بعين مهملة ـ أي نصب (باب)؛ لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا (باب) له لا يتخذ مسكنًا. (وفي) تعليق (الباب وجه) أيضًا أنه لا يشترط؛ لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما يُنصب لحفظ المتاع. ولو قال: «وفيهما وجه» كان أَوْلى، فإن في السقف أيضًا وجهًا كما مرَّ.

تنبيه: أفهم كلامه أن السكنى لا تشترط في إحياء ما ذكر، وبه صرَّح المتولّي وغيره.

(أو) أراد إحياء الموات (زريبة[1] دَوَابٍّ) أو نحوها؛ كحظيرة لجمع ثمار وغلّات وغيرها (فتحويط) بالبناء بما جرت به العادة. ولا يكفي نصب سعف[2] وأحجار من غير بناء؛ لأن المجتاز يفعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادةً. (لا سقف) فلا يشترط في إحياء الزريبة لأن العادة فيها عدمه. ولو حَوَّطَ لها[3] ببناء في طرف واقتصر في الثاني على نصب أحجار أو سعف؛ قال القاضي: كفى، وخالفه الخوارزمي، والأوجه الأول. (وفي) نصب[4] (الباب الخلاف) السابق في المسكن. ولو حفر قبرًا في موات

= لحصول الملك؟ فقال: ما لا يفعله في العادة إلا المتملك؛ كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد، وما يفعله المتملك وغيره كحفر البئر في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتمادًا على ماء السماء إن انضمَّ إليه قصد أفاد الملك وإلَّا فوجهان: أصحُّهما: أنَّه لا يفيده، وما لا يكتفي به المتملِّك؛ كتسوية موضع النزول وتنقيته من الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في إحياء الموات، (٣/ ٢٩٦-٢٩٧).

(١) «الزريبة» في الأصل حظيرة الغنم، والمراد بها هنا العموم لجميع الحيوانات، وجمعها «زرائب» مثل «كريمة» و«كرائم».

(٢) هو جريد النخل.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٤) المراد بنصب الباب تركيبُهُ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، لَا الزِّرَاعَةُ فِي الأَصَحِّ. . . . .

كان إحياءً لتلك البقعة وملكه كما قال الزركشي؛ كما لو بنى فيها ولم يكن، بخلاف ما لو حفر قبرًا في أرض مقبرة مُسَبَّلَةٍ فإنه لا يختصّ به إذِ السبق فيها بالدفن لا بالحفر.

(أو) أراد إحياء الموات (مَزْرَعَةً) ـ بفتح الراء أفصح من ضمِّها وكسرها[1] ـ (فجمع التراب) ونحوه كحجر وشوك (حولها) يشترط في إحيائها لينفصل المحييَّ عن غيره لجدار الدار، ولا حاجة إلى التحويط لأنه العرف. (وتسوية الأرض) بِطَمِّ المنخفض، وكسح[2] المستعلي، وحرثها إن لم تزرع إلّا به، وتليين ترابها ولو بما يساق إليها لتتهيأ للزراعة. (وترتيب ماء لها) بِشَقِّ ساقيةٍ من نهر أو بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ «ترتيب» أنه لا يشترط السقي بالفعل وهو كذلك، فإذا حفر طريقه ولم يبق إلّا إجراؤه كفى وإن لم يُجْرَ، فإن هيّأه ولم يحفر طريقه كفى أيضًا في أحد وجهين ورجّحه في «الشرح الصغير».

هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد)، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. ويستثنى من ترتيب الماء صورتان:

إحداهما: أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر المعتاد، فإنها تملك بالحراثة، وجَمْعِ التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب.

الثانية: أراضي البطائح، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء، فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها عكس غيرها؛ ذكره الماوردي والروياني وغيرهما.

و (لا) يشترط في إحيائها (الزراعة في الأصحّ)؛ لأنه استيفاء منفعة الأرض، وهو خارج عن الإحياء؛ كما لا يعتبر في إحياء الدار سكناها. والثاني: يُشترط؛ إذ الدار

---

(١) أي فهي مُثلَّثة الرّاء.

(٢) أي إزالته.

أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

لا تصير محياة إلَّا إذا جعل فيها عين مال المحيي، فكذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له: «زريعة» بتخفيف الراء وجمعها «زرائع»، وأما الحصاد فلا يشترط جزمًا.

(أو) أراد إحياء الموات (بستانًا فَجَمْعُ التراب) يشترط حول الأرض كالمزرعة. وحكمُ الكرم حكم البستان. (والتحويطُ حيث جرت العادة به) عملًا بها، وإن جرت بتحويط ببناء اشترط، أو بقصب أو شوك كفى، أو اكتفت بجمع تراب كفى، فعلم بذلك أنه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب، وعبارة المصنِّف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط، وليس مرادًا؛ إذ لا معنى له، فلو قيَّد التراب بحالة عدم التحويط كان أَوْلَى. وعبارته توهم أيضًا أنه لا يشترط شيء من ذلك في موضع إن لم يُعْتَدْ، وعبارة «الروضة» و«الشرحين»: «ولا بُدَّ من التحويط، والرجوع فيما يحوط به إلى العادة». (وتهيئة ماء) على ما سبق في المزرعة.

(ويشترط) في إحياء الموات بستانًا (الغرس على المذهب)، وقيل: لا يشترط كالزرع في المزرعة. وفرَّق الأول بينهما: بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس، ولأن الغرس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع، ومن شَرَطَ الزرع في المزرعة شَرَطَ الغرس في البستان بطريق الأَوْلَى، فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط.

تنبيه: قد يفهم كلامه الاكتفاء بغرس البعض، وهو كذلك كما صحّحه في «البسيط»؛ لكن يشترط ـ كما قال الأذرعي ـ غرس ما يسمَّى به بستانًا، ويبعد الاكتفاء بغرس شجرة أو شجرات في أرض واسعة، ولا يشترط أن يثمر الغراس.

وسكت المصنف عن نصب الباب، وظاهره أنه لا يشترط، وهو كذلك وإن صرَّح «الحاوي الصغير» تبعًا للغزالي باشتراطه.

ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطيُّ البئر الرخوة أرضها[1] بخلاف الصلبة،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ . . . .

وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانه. ولو حفر نهرًا ممتدًّا إلى النهر القديم بقصد التملّك ليجري فيه الماء مَلَكَهُ ولو لم يجره؛ كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن.

[مطلبٌ فيمن شرع في إحياءٍ لنوعٍ فغيَّره، أو في عمل إحياء ولم يتمَّه أو أعلم على بقعةٍ]

(ومن شرع في عمل إحياء) لنوعٍ فغيَّره لنوعٍ آخر ملكه بما يحيي به ذلك النوع؛ كأن شرع في عمل بستان، ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة، وكلام ابن المقري في «روضه» محمول على ذلك، لا على ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوّط البقعة ملكها وإن قصد المسكن؛ لأنه ممّا تملك به الزريبة لو قصدها، واعترضه بأنه احتمال للإمام مخالفٌ لكلام الأصحاب.

ولو شرع في عمل إحياء (ولم يتمَّه)؛ كأن حفر أساسًا أو جمع ترابًا (أو أعلم) ـ عطف على «شرع» ـ أي جعل له علامة العمارة (على بقعة بنصب أحجار أو غَرَزَ خشبًا) فيها أو نحو ذلك؛ كأن خطَّ خطًّا أو جمع ترابًا حولها (فَمُتَحَجِّرٌ)[1] لذلك المحلِّ في الصور المذكورة؛ لأنه بذلك منع غيره منه، (وهو أحقُّ به) من غيره؛ يعني مستحِقًّا له دون غيره؛ لحديث أبي داود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»[2]، ولأن الإحياء يفيد الملك فليفد الشروع فيه الامتناع كالاستيام مع الشراء. وهذه الأحقيّةُ

---

(١) أي مانع لغيره منه بما فعله؛ «م ر»؛ لكن ينافيه قوله: «والأصحُّ أنَّه لو أحياه شخص آخر ملكه وإن عصى بذلك»؛ إلَّا أن يقال: مانع من جواز الإقدام على إحيائه. انتهى. قال «ع ش»: وهل يلزم الثاني للأوَّل شيء في مقابلة آلاته وما صرفه عليه أو لا؟ والظاهر أنَّه لا يلزمه شيءٌ؛ بل عليه أن يقول: «خذ بناءك أو اتركه»، فإذا تراضيا على شيء فلا بأس به.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين /٣٠٧١/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات /١٢٩٦/، وقال: قال البغويُّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث. وصحَّحه الضياء في «المختارة».

لَكِنِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ. . . . .

أحقيّة اختصاص لا ملك؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد، ولها شرطان:

أحدهما: أن لا يزيد على قدر كفايته، فإن خالف كان لغيره أن يحيي ما زاد على كفايته كما قاله المتولّي، وقيل: لا يصحّ بحجره أصلًا.

الثاني: القدرة على تهيئة الإكمال، فلو تحجّر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد كما مرَّ.

ولما كانت أحقيَّة المتحجِّر ما يحجره قد توهم أحقيَّة الملك استدرك المصنف بقوله: (**لكن الأصحّ**) المنصوص (**أنه لا يصحُّ بيعه**) أي أحقيّة اختصاص المتحجّر كما قاله الإمام وغيره، ولا هِبَتُهُ كما قاله الماوردي خلافًا للدارمي؛ لأن حقّ التملّك لا يباع ولا يوهب كحقّ الشفعة، ولكن له نقله إلى غيره، وإيثاره به كإيثاره بجلد الميتة قبل الدباغ، ويصير الثاني أحقّ به ويورث عنه. والثاني: يصحّ بيعه، وبه قال أبو إسحاق، وكأنه يتبع حقّ الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله. فإن قيل: ما استدركه المصنف مستدركٌ كما قيل، فإنّ عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأَحَقِّيَّةِ، أجيب: بأن قوله: «أَحَقُّ» أعمُّ فيصدق بالأحقيّة مع الملك فيقتضي صحة البيع، فلذلك دفعه بقوله: «لكن. . . إلى آخره».

تنبيه: قال الزركشي: «والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا إسحاق يخالف فيه أيضًا، وكذلك في مقاعد الأسواق، وهل يجري خلافه في المساجد والرُّبط ونحوها؟ الظاهر المنع، فيمتنع الاعتياض عنها قطعًا؛ لأنها عين ولا منفعة كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم، ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله لأنه ملك أن ينتفع بها لا المنفعة». انتهى.

(**و**) **الأصحُّ** (**أنه لو أحياه**) شخص (**آخر ملكه**) وإن عصى بذلك؛ كما لو دخل في سوم أخيه واشترى، والثاني: لا يملكه لئلّا يبطل حق غيره.

تنبيه: **مَحَلُّ الخلاف إذا لم يعرض عن العمارة، فإن أعرض عنها ملكه المحيي قطعًا.**

وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: «أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ»، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً. وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ، . . . .

قال الرافعي: «والخلاف في هذه المسألة شبيه بما إذا عشّش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه، وكذا لو توحّل طير في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك». انتهى، وقد وقع في ذلك اضطراب، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالىٰ في آخر الوليمة.

[حكم ما لو طالت مدّة التَّحَجُّر]

(ولو طالت مدّة التَّحَجُّرِ) ولم يُحْيِ، ويُرجع في طولها للعرف (قال له السلطان) أو نائبه: (أَحْيِ أو اترك) ما تحجَّرتَهُ؛ لأنه ضيق على الناس في حقّ مشترك فمنع منه؛ كما لو وقف في شارع. (فإن استمهل) المتحجّر (أمهل مدة قريبة) يستعدّ فيها للعمارة، وتقديرها إلى رأي الإمام، وقيل: تقدّر بثلاثة أيام، وقيل: بعشرة أيام. فإذا مضت المدّة ولم يعمر بطل حقّه من غير رفع إلى سلطان، وقضيةُ هذا: أنه لا يبطل حقّه بمضي المدة بلا مهلة، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد؛ لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك؛ لأن التحجّر ذريعة إلى العمارة، وهي لا تؤخّر عنه إلّا بقدر أسبابها، ولهذا لا يصحّ تحجّر من لا يقدر على تهيئة الأسباب؛ كمن تحجّر ليعمر في قابل، وكفقير تحجّر إذا قدر، فوجب إذا أخّر وطال الزمان أن يعود مواتًا كما كان، وقال السبكي: «ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في تطويل المدة انتزعها منه في الحال، وكذا إن لم تطل المدة وعلم أنه مُعْرِضٌ عن العمارة».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون بعذرٍ أو بغيره، وبه صرّح الروياني، وهو خلاف قضية كلام «الروضة» وأصلها فإنهما قالا: «فإن ذكر عذرًا واستمهل أمهل مدة قريبة». انتهى، وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق.

[حكم من أقطعه الإمامُ مواتًا]

(ولو أقطعه الإمام مواتًا) لا لتمليك رقبته (صار) بمجرّد الإقطاع (أحقَّ بإحيائه) من غيره؛ يعني مُسْتَحِقًّا له دون غيره (كالمتحجِّر) لتظهر فائدة الإقطاع. ولو قال المصنف: «صار كالمتحجّر» لكان أخصر وأشمل ليأتي فيه سائر أحكام التحجّر. لكن يستثنى هنا

. . . .

كما قال الزركشي: ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه قياسًا على أنه لا ينقض ما حماه، أما إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره المصنف في «مجموعه» في باب الركاز.

والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ أَرْضًا مِنْ أَمْوَالِ بَنِي النَّضِيرِ»[(١)]، وخبر الترمذي وصحَّحه: «أَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ وَائِلَ بْنَ حُجْرٍ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ»[(٢)].

تنبيه: هل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع؟ فيه وجهان: أصحهما في «البحر»: نعم؛ بخلاف الإحياء، فإن قيل: هذا ينافي ما مرَّ من جعله كالمال الضائع، أجيب: بأن المشبَّه لا يُعطى حكم المشبَّه به في جميع الوجوه، والحاصل أن هذا مقيّد لذاك.

وأما إقطاع العامر فعلى قسمين: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال:

والأول: أن يقطع الإمام ملكًا أحياه بالأجراء والوكلاء أو اشتراه أو وكيله في الذمّة، فيملكه المقطع بالقبول والقبض إن أُبِّدَ أو أُقِّتَ بعمر المقطع، وهو «العمري»، ويسمّى «معاشًا». والأملاكُ المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست بملك للإمام القائم؛ بل لورثتهم إن تبيّنوا وإلّا فكالأموال الضائعة. ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تمليكًا ولا إقطاع الأراضي التي اصطفاها الأئمة لبيت المال من فتوح البلاد؛ إما

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، أبواب الخمس، باب ما كان النَّبيُّ ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه / ٢٩٨٢/ بلفظ الترجمة.
وأخرجه مسلم، كتاب السلام، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق / ٥٦٩٢/ .
وفيه قول أسماء رضي الله عنها: «وكنتُ أنقل النَّوى من أرض الزبير التي أقطعَهُ رسول الله ﷺ على رأسي، وهي على ثُلُثَي فرسخٍ».

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع / ١٣٨١/ .
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٠/ وقال: أخرجه أحمد وأبو داود، والترمذيُّ وصحَّحه، والبيهقيّ، وعنده قصةٌ لمعاوية معه في ذلك، وكذا رواه ابن حبّان والطبرانيُّ.

وَلَا يُقْطِعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، . . . .

بحق الخمس وإما باستطابة نفوس الغانمين، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحًا. وفي إقطاع أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان، والظاهر منهما المنع. ويجوز إقطاع الكُلِّ معاشًا.

الثاني: أن يقطع غلة أراضي الخراج، قال الأذرعي: «ولا أحسب في جواز الإقطاع للاستغلال خلافًا إذا وقع في محلّه لمن هو من أهل النجدة قدرًا يليق بالحال من غير مجازفة». انتهى. أي فيملكها المقطع له بالقبض ويختصّ بها من قبله، فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل وكذا من أهل المصالح، وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج شيئًا؛ لكن بشرطين: أن يكون بمال مقدّر قد وجب بسبب استباحته كالتأذين والإمامة وغيرهما، وأن يكون قد حَلَّ المال ووجب لتصحّ الحوالة به، ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع. وإن أقطعها من القضاة أو كُتَّابِ الدَّواوين جاز سنةً واحدةً؛ وهل تجوز الزيادة عليها؟ وجهان: أصحهما: المنع إن كان جزية، والجواز إن كان أجرة. ويجوز إقطاع الجندي من أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم ينزعها الإمام، وقضية قول المصنف في «فتاويه»: «إِنَّهُ يجوزُ له إجارتُها» أنه يملك منفعتها، قال بعض المتأخرين: وما يحصل للجندي من الفلاح من مغلٍّ وغيره فحلال بطريقه، وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام، والمقاسمة مع الفلَّاح حيث البذر منه منعها الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه وغيره، وحينئذ فالواجب على الفلّاح أجرة الأرض، وإذا وقع التراضي على أخذ المقاسمة عوضًا من أجرة الأرض كان ذلك جائزًا، فَحَقٌّ على الجندي المتورّع أن يُرْضِيَ الفلَّاح في ذلك، ولا يأخذ منه إلَّا ما يقابل أجرة الأرض، وإن كان البذر من الجندي فجميع المغلّ له، وللفلاح أجرة مثل ما عمل، فإن رضي الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز.

[من يقطع له الإمام من الموات]

(ولا يقطع) الإمام **(إلَّا)** شخصًا **(قادرًا على الإحياء، و)** يكون ما يقطعه له **(قَدْرًا يقدر عليه)** لو أراد إحياءه لأنه منوط بالمصلحة.

وَكَذَا التَّحَجُّرُ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ، ....

تنبيه: المراد بـ«القدرة» ما يعمّ الحِسِّيَّةَ والشرعيَّةَ، فلا يقطع الذميّ في دار الإسلام.

(وكذا التحجُّر)، فلا يتحجَّر الشخص إلَّا أن يقدر على الإحياء، وقَدْرًا يقدر على إحيائه، فإن زاد فالأقوى في «الروضة» أن لغيره إحياء الزائد كما مرَّت الإشارة إليه.

[حكم حماية الإمام بقاعًا من الموات]

(والأظهر أن للإمام) أو نائبه (أن يَحمي) ـ بفتح أوَّله، ويجوز ضمُّه ـ أي يمنع عامة المسلمين (بقعة موات لرعي نَعَم جزية)، وهو ما يؤخذ بدلًا عن النقد المأخوذ في الجزية، وفيما إذا قال قوم: «نؤدِّي الجزية باسم الصدقة». (و) لرعي نَعَمِ (صدقة) تطوّع، (و) لرعي نَعَم (ضالَّة)، وتستعمل الضالّة في غير النَّعَمِ أيضًا. (و) لرعي نَعَمِ شخص (ضعيف عن النُّجعة) ـ بضمِّ النون ـ وهي الإبعاد في طلب المرعى؛ بأن يمنع الناس من رعيها بحيث لا يضرّهم؛ بأن يكون قليلًا من كثير بحيث تكفي بقيته الناس؛ لأنه ﷺ حَمَى النَّقِيْعَ ـ بالنون، وقيل: بالباء ـ لِخَيْلِ المُسْلِمِيْنَ[١]؛ رواه الإمام أحمد وابن حبان في صحيحه. والثاني: المنع؛ لخبر: «لَا حِمَى إِلَّا للهِ وَلِرَسُوْلِهِ»[٢] رواه البخاري.

تنبيه: أهمل المصنف خيل المجاهدين، وهي أحق من غيرها؛ إذ الحمى الوارد في الحديث كان لها، قال الأذرعي: «ويشبه أن يلحق بها الظهر الذي يحتاجون إليه في

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما / ٦٤٣٨/ .
قال محقِّقه العلّامة الشيخ أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.
وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب السِّير، باب الحمى، ذكر ما يستحبُّ للإمام أن يحمي بعض المواضع لما يجدي نفعه على المسلمين من الأسباب في الأوقات / ٤٦٦٤/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلّا لله ولرسوله ﷺ / ٢٢٤١/ .

وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ، وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ.

الغزو». وكان الأحسن للمصنف تقديم «ضالّة» أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير.

ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضًا عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف، وكذا يحرم عليه أن يحمي الماء العِدَّ ـ أي العذب ـ لشرب خيل الجهاد، وإبل الصدقة، والجزية وغيرهما.

[حكم نقض الإمام ما حماه]

(و) الأظهر (أنَّ له) أي الإمام (نقض) أي رفع (ما حماه) وكذا ما حماه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة في نقضه، وإن أوهمت عبارته اختصاص النقض بالحامي فإنه قول مرجوح. وقوله: (للحاجة) إليه؛ أي عندها كما في «المحرّر»؛ بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى. و «للحاجة» متعلِّق بـ «نَقْض» لا بـ«ما حماه»، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد. الثاني: المنع؛ لتعيُّنه تلك الجهة؛ كما لو عيَّن بقعة لمسجد أو مقبرة. وعلى الأول لو أحياه مُحْيٍ بإذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضًا، وليس له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرّف الإمام وحكمه. أما ما حماه ﷺ فليس لأحد من الأئمة نقضُه؛ لأنه نَصَّ عليه فلا ينقض ولا يغيّر بحال ولو اسْتُغني عنه، فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع، وحكى صاحب «الرونق» قولًا وصحّحه أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالىٰ عنهم، قال السبكي: «وهذا غريب لكنه مليح، فإنّ فِعْلَهُمْ أعلى من فعل كُلِّ إمام بعدهم».

[حكم حماية الإمام لنفسه]

(ولا يحمي) الإمام (لنفسه) قطعًا؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه، وعليه يحمل خبر البخاري السابق[1] الذي استدلّ به القول المرجوح. وخرج بـ«الإمام ونائبه» غيرُهما، فليس له أن يحمي.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب لا حِمى إلَّا لله ولرسوله ﷺ/ ٢٢٤١/، وفيه قوله النبيّ ﷺ: «لا حِمى إلَّا لله ولرسوله».

. . . .

وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنه من الأقوياء، ويندب له ولنائبه أن ينصب أمينًا يدخل فيه دوابّ الضعفاء ويمنع منه إدخال دوابّ الأقوياء، فإن رعاه قويّ مُنِعَ منه ولا يغرم شيئًا، قال في «الروضة»: «وليس هذا مخالفًا لما ذكرناه في الحج أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع ضمنه على الأصحّ؛ لأن ما هنا في الرعي فهو من جنس ما أُحمي له، وما هناك في الإتلاف بغيره. ولا يُعزَّر أيضًا»، قال ابن الرفعة: «ولعله فيمن جهل التحريم وإلَّا فلا ريب في التعزير». انتهى، ولعلهم سامحوا في ذلك كما سامحوا في الغرم.

* * *

١ ـ فصلٌ [في حكم المنافع المشتركة]

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ، ....

(فصلٌ) في حكم المنافع المشتركة

[مطلبٌ في منفعة الشَّارع والجلوس به]

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه؛ لأنه وضع لذلك. وتقدمت هذه المسألة في الصلح، وعبَّر المصنِّف هناك عن الشارع بـ«الطريق النافذ»، وذكرت هنا توطئة لما بعدها. وخرج بـ«الأصلية» المنفعةُ بطريق التبع المشار إليها بقوله: (ويجوز الجلوس به) ولو في وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما)؛ كانتظار رفيق وسؤال، وله الوقوف فيه أيضًا، قال ابن الصباغ: «وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف». هذا كُلُّهُ (إذا لم يُضيِّق على المارَّة) فيه؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1].

(ولا يشترط) للجلوس في الشارع (إذن الإمام)؛ لإطباق الناس عليه من غير نكير.

تنبيه: شمل إطلاقه الذميّ، وفي ثبوت هذا الارتفاق له وجهان: أوجههما ـ كما قال ابن الرفعة وتبعه السبكيُّ ـ الثبوت وإن لم يأذن الإمام.

وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممّن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره / ٢٣٤٠/ بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار».

قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة» في حديث عبادة: هذا إسناد رجاله ثقات إلَّا أنَّه منقطعٌ؛ لأنَّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذيُّ وابن عديٍّ: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاريُّ: لم يلق عبادة.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٥/ . عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّه الله، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا.

ونحوه عوضًا قطعًا؛ قاله في «زيادة الروضة»، قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول: «إنه يفضل عن حاجة المسلمين»، وهذا لا يقتضيه قول أحدٍ؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات، ولا قائل به. قال ابن الرفعة: «وفاعل ذلك لا أدري بأيِّ وجهٍ يلقى الله تعالىٰ». قال الأذرعي: وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن، فإنها من المرافق العامة كما صرَّح به في «البحر»، وقد نقل في «الشامل» الإجماع على منع إقطاع المرافق العامَّة. وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقًا لا بعوض ولا تمليكًا فيصير المقطع أحقّ به كالمتحجِّر، ولا يجوز لأحد تملّكه بالإحياء.

ويجوز الارتفاق أيضًا بغير الشارع كالصَّحاري لنزول المسافرين إن لم يضرّ النزول بالمارّة، وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضرّ ذلك بأصحابها مُنعوا من الجلوس فيها إلَّا بإذنهم، وإلَّا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يَجُزْ إلَّا بإذن مالكها، وله أن يُقيمه ويجلس غيره. ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار، ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليّه أن يأذن فيه. وحكم فناء المسجد كفناء الدار.

(وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (بِبَارِيَّةٍ) ـ بتشديد التحتانية كما في «الدقائق»، وحُكي تخفيفها ـ نوع ينسج من قصب كالحصير. (وغيرها) ممّا لا يضرّ بالمارة كثوب وعباءة؛ لجريان العادة به، فإن كان مثبتًا ببناء لم يجز كبناء الدكّة.

وله وضع سرير في أحد احتمالين لصاحب «الكافي» يظهر ترجيحه، ويختصّ الجالس بمكانه ومكان متاعه ومعامليه، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكانِ بحيث يضرّ به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، فله أن يمنع واقفًا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منع من قعد لبيعِ مِثْلِ متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختصّ به من المرافق المذكورة.

وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أُقْرِعَ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الإِمَامُ بِرَأْيِهِ.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ.

(**ولو سبق إليه**) أي مكان من الشارع (**اثنان**) وتنازعا في موضع منه (**أُقرع**) بينهما لعدم المزيّة. (**وقيل: يقدم الإمام**) أحدهما (**برأيه**)؛ كمال بيت المال، وهذا ـ كما قال الدارمي ـ إذا كانا مسلمين، أما إذا كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًّا فالمسلم مقدّم مطلقًا.

(**ولو جلس فيه للمعاملة**) أو للحرفة كالخياطة، (**ثم فارقه**) أي موضع جلوسه (**تاركًا**) للمعاملة أو (**للحرفة أو منتقلًا إلى غيره بطل حقّه**) بمفارقته لإعراضه عنه، قال الأذرعي: «وسواء فيه المقطع وغيره فيما أراه». (**وإن فارقه**) ولو بلا عذر (**ليعود**) إليه (**لم يبطل**) حقّه منه؛ لخبر مسلم: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]. وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني. وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعدًا كان أحق به في النوبة الثانية، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته إلى أن يعود جاز إن كان لغير معاملة وكذا المعاملة على الأصحّ. (**إلّا أن تطول مفارقته**)[2] له بعذر أو بغيره (**بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون**) في معاملتهم (**غيره**) فيبطل حقُّه وإن ترك فيه[3] شيئًا من متاعه؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يُعْرَفَ فيُعَامَلَ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أو لا، وهو كذلك كما صحّحه في أصل «الروضة»، وقيل: لا يبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام، وجزم به في «التنبيه» وأقرّه المصنف في «تصحيحه» وجزم به في «نُكته».

وخرج بـ«جَلَسَ لمعاملة» ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فإنه يبطل حقُّه بمفارقته،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به / ٥٦٨٩.

(٢) ويُصَدَّق من قام ليعود بيمينه ما لم تدلّ قرينة على خلافه.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «فيها».

وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، ....

وكذا لو كان جوّالًا ـ وهو من يقعد كل يوم في موضع من السُّوق ـ فإنَّ حقَّه يبطل بمفارقته.

ويُكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه إلَّا أن يعطي الطريقَ حقَّه من غَضِّ البصر وكفِّ الأذى وردِّ السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد في تفسيره بذلك في الخبر(١).

[مطلبٌ فيمن جلس في موضعٍ من المسجد لإفتاءٍ أو صلاةٍ]

(ومن ألف من المسجد موضعًا يفتي فيه) الناس (ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع؛ كنحو وصرف ولغة، فحكمه (كالجالس في) مقعد في (شارع لمعاملة) في التفصيل السابق.

تنبيه: فُهِمَ من إلحاق المصنِّف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه إذن الإمام، وهو كذلك كما قاله الإمام؛ إذ المساجد لله تعالىٰ وإنْ قيّده الماوردي بصغار المساجد، قال: «وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه إذن الإمام إن كانت عادة البلد الاستئذان فيه».

وقد يَخرج بقوله: «يفتي ويقرىء» جلوسُ الطالب؛ لكن في «زيادة الروضة» أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرِّس في مجلس أو مدرسة الظاهرُ فيه دوام الاختصاص. انتهى، وهذا هو المعتمد إذا كان أهلًا للجلوس فيه كما قاله الأذرعي، أما إذا كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له.

(ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة لم يَصِرْ أَحَقَّ به في) صلاة (غيرها)؛ لأن لزوم

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، الباب رقم /٢/، الحديث رقم /٥٨٧٥/ عن أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إياكم والجلوس بالطرقات. فقالوا: يا رسول الله؛ ما لنا من مجالسنا بُدٌّ نتحدَّثُ فيها. فقال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقَّه. قالوا: وما حقُّ الطريق يا رسول الله؟ قال: غضُّ البصر، وكفُّ الأذى، وردُّ السلام، والأمرُ بالمعروف، والنهيُ عن المنكر»:
وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقَّه /٥٥٦٣/.

فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.

بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق. فإن قيل: هذا ممنوع لأن ثواب الصلاة في الصَّفِّ الأوَّل أفضل من غيره، أجيب: بأن الصف الأول لا ينحصر في بقعة بعينها. فإن قيل: قد تفوته فضيلة القرب من الإمام، أجيب: بأن له طريقًا إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع.

تنبيه: أفهم كلام المصنف الأَحَقّيّة في تلك الصلاة؛ حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فَحَقُّهُ باقٍ، وهو كذلك. وشمل ما لو كان الجالس صبيًّا وهو الأصحّ في «شرح المهذب».

ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث؛ أي أو قراءة في لوح مثلًا، وكذا من يطالع منفردًا بخلاف من يطالع لغيره، ولم أَرَ من تعرَّض لذلك، وهو ظاهر.

(فلو فارقه) قبل الصلاة (لحاجة) كإجابة داعٍ ورعاف وقضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصحِّ)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح». (وإن لم يترك) في ذلك الموضع (إزاره) أو نحوه كسجادة؛ لحديث مسلم المَارِّ[١]. والثاني: يبطل كغيرها من الصلاة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تقم الصلاة في غيبته، أما لو أقيمت واتّصلت الصفوف فالوجه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ سَدُّ الصَّفِّ مكانه. وقضية كلامه طَرْدُ الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود، وهو كذلك وإن قال الأذرعي: «لم أَرَ فيه تصريحًا». انتهى. وقول الزركشي: «ينبغي أن يستثنى من حقّ السبق ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلًا للاستخلاف، أو كان ثَمَّ من هو أحقّ منه بالإمامة فيؤخّر ويقدم الأحق موضعه لخبر: لِيَلِيَنِي مِنكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب السلام، بابٌ: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحقُّ به / ٥٦٨٩/ .

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاهٍ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ.

وَالنُّهَى»[١] ممنوعٌ؛ إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الأول لا يؤخّر.

مسألة: ـ وهي كثيرة الوقوع ـ لو بسط شخصٌ شيئًا في مسجد مثلًا ومضى أو بُسِطَ له كان لغيره تَنْحِيَتُهُ كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافًا للمروزي.

ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحقَّ بموضعه، وخروجه لغير ذلك ناسيًا كذلك كما بحثه شيخنا، وإن نوى اعتكافًا مطلقًا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرَّح به في «الروضة». ويُندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة؛ إذْ حرمته تأبى اتخاذه حانوتًا، وتقدَّم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه. ولا يجوز الإرتفاقُ بحريم المسجد إذا أضرّ بأهله، ولا يجوز للإمام الإذن فيه حينئذ وإلَّا جاز. ويُندب منع الناس من استطراقِ حِلَقِ القُرَّاءِ والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرًا لهم.

[مطلبٌ فيمن سبق إلى موضعٍ مِن رباط أو مدرسة أو خانقاه]

(**ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مُسَبَّلٍ**) في طريق أو طرف بلد وهو مِمَّنْ يسكنه مثله (**أو** سبق (**فقيهٌ إلى مدرسة، أو صوفيٌّ**) ـ وهو واحد الصوفية ـ (**إلى خانقاه**) ـ وهي مكان الصوفيّة ـ (**لم يزعج**) منه، سواء أذن له الإمام أم لا. (**ولم يبطل حقّه**) منه (**بخروجه لشراء حاجة**)؛ كشراء طعام (**ونحوه**)؛ كصلاة وحمَّام، سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا، وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا، إلَّا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحد إلَّا بإذن الإمام؛ بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها / ٩٧٤/. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من يستحبُّ أن يلي الإمام في الصفّ / ٦٧٤/. والترمذيُّ في «جامعه»، أبواب الصلاة، باب ما جاء ليلیني منكم أولو الأحلام والنُّهى / ٢٢٨/. والنسائيُّ في «السنن الصغرى»، كتاب الإمام، باب ما يلي الإمام ثم الذي يليه / ٨٠٦/. وابن ماجه، أبواب إقامة الصلوات والسُّنَّة فيها، باب من يستحبّ أن يلي الإمام / ٩٧٦/.

. . . .

تنبيه: ظاهر قوله: «لو سبق. . . إلى آخره» أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر، وليس مرادًا؛ للعُرْفِ كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وإن حمله ابن العماد على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يُسْكِنَ من شاء ويمنع من شاء لِمَا في ذلك من الافتيات على الناظر.

وإن سكن بيتًا وغاب ولم تَطُلْ غيبته عرفًا ثم عاد فهو باقٍ على حقّه وإن سكنه غيره؛ لأنه أَلِفَهُ مع سَبْقِهِ إليه، ولا يمنع غيره من سكناه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر، فإن طالت غيبته بطل حقّه.

ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعج إلَّا في الرُّبُط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على ثلاثة أيام بلياليها إلَّا لخوف أو مطر، ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها، وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضي غرضه أو يترك التعلّم والتحصيل فيزعج، ويؤخذ من هذا ـ كما قال السبكي ـ أنه إذا نزل في مدرسة أشخاصٌ للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدّر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قُرِّرَ لهم من المعلوم لما في ذلك من الإضرار بهم. وفي «فوائد المهذّب» للفارقي في آخر زكاة الفطر: يجوز للفقهاء الإقامة في الرُّبُطِ وتناول معلومها، ولا يجوز للمتصوّف القعود في المدارس وأخذ شيء منها؛ لأن المعنى الذي يطلق به اسم المتصوّف موجود في حقِّ الفقيه، وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي. ويجوز لِكُلِّ أحدٍ من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك ممّا جرى العرف به لا السكنى؛ إلَّا الفقيه أو بشرط الواقف.

فرع: النَّازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يُمنعون ولم يُزحَموا ـ بفتح الحاء ـ على المَرْعَى والمرافق إن ضاقت، فإن استأذنوا الإمام في استيطان البادية ولم يضرَّ نزولهم بابن السبيل رَاعَى الأصلح في ذلك، وإذا نزلوها بغير إذن وهم غير مضرِّين بالسَّابلة لم يمنعهم من ذلك إلَّا إن ظهر في منعهم مصلحة فله ذلك.

* * *

٢ـ فصلٌ [في حكم الأعيان المشتركة المُستفادة من الأرض]

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ ـ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ؛ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ وَبِرَامٍ . .

(فصلٌ) في حكم الأعيان المشتركة المُستفادة من الأرض

[حكم تملُّك المعدن الظَّاهر بالإحياء وتخصُّصه بالتَّحجير والإقطاع]

(المعدن)[١] وسبق بيانه في باب زكاته. وهو نوعان: ظاهر وباطن، فالمعدن (الظاهر وهو ما خرج) أي برز جوهره (بلا علاج)[٢] أي عمل، وإنما العمل والسعي في تحصيله، وقد يسهل وقد لا يسهل؛ (كنِفْطٍ) ـ وهو بكسر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما ـ ما يُرمى[٣] به، قال الزركشي: «وهو يكون على وجه الماء في العين»، وفي «الصحاح» أنه اسم لِدُهْنٍ. (وكِبريت) ـ وهو بكسر أوَّله ـ عين تجري ماءً فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر، ويقال: إن الأحمر الجوهر، ولهذا ضربوا به المثل في العزّة فقالوا: «أعزُّ من الكبريت الأحمر»، يقال: إن معدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مرَّ به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الأنبياء، يضيء في معدنه فإذا فارقه زال ضوؤه. (وقار) وهو الزفت، ويقال فيه: «قِيْر». (ومُومياء) ـ وهو بضمِّ الميم الأُوْلَى وبالمَدِّ، وحُكي القصر ـ شيء يلقيه الماء[٤] في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل: إنه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف، وأما التي تؤخذ من عظام الموتى فهي نجسة. (وبِرَامٍ) ـ بكسر

---

(١) من «العَدْنِ» وهو الإقامة، ومنه ﴿جَنَّٰتُ عَدْنٍ﴾ [الرعد: ٢٣]، وعبارة «م ر»: هو حقيقةً: البقعة التي أودعها الله تعالى جواهرَ ظاهرًا وباطنًا، سمِّيت بذلك لعدون؛ أي إقامة ما أثبته الله فيها، والمراد ما فيها «م ر»، فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم المحلِّ على الحالِّ، وقيل: هو حقيقة فيهما.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب إحياء الموات، فصلٌ في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض، (٣/ ٢١١).

(٢) أي بعد الوصول إليه بنحو حفرٍ.

(٣) وهو المسمَّى الآن بالبارود.

(٤) يُؤخذ منه أنَّ العنبر كذلك؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّه ينبت في قاع البحار، ثمَّ يقذفه الماء بتموُّجه إلى البرِّ.

وَأَحْجَارِ رَحًى ـ لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ.

الموحَّدة جمع «بُرْمَةٍ» بضمّها ـ حجر يعمل منه القدر. (وأحجار رحى) وأحجار نُورة ومَدَر وجِصّ وملح مائي وكذا جبلي إن لم يُحْوِجْ إلى حفر وتعب.

(لا يملك بالإحياء) هذا خبر قوله: «المعدن». وقوله: (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجُّر ولا إقطاع) من سلطان، معطوفٌ على الخبر؛ لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ[1]؛ لأنه ﷺ أَقْطَعَ رَجُلًا مِلْحَ مَأْرِبٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّهُ كَالْمَاءِ العِدِّ ـ أي العذب ـ قال: «فَلَا إِذَنْ»[2] رواه أصحاب السُّنن الأربعة وصحَّحه ابن حبَّان، وظاهر هذا الحديث وكلام المصنّف أنه لا فرق في الإقطاع

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء / ٣٤٧٧/ بلفظ: «المسلمون شركاءُ في ثلاثة: في الماء والكلأ والنَّار».

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث / ٢٤٧٢/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى. قال: البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبد الله بن خراش قد ضعَّفه أبو زرعة والبخاريُّ وغيرهما، وقال محمَّد بن عمَّار الموصليّ: كذَّاب.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٤/ وقال: وقد صحَّحه ابن السَّكن، ورواه الخطيب في الرواة عن مالك عن نافع عن ابن عمر، وزاد «الملح»، وفيه عبد الحكم بن ميسرة راويه عن مالك، وهو عند الطبرانيِّ بسند حسن عن زيد بن جبير كالأول، وله عنده طرق أخرى، ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح: «ثلاثٌ لا يُمنعنَ: الماءُ والكلأ والنَّارُ».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٦٤/ عن أبيض بن حمَّالٍ: «أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح. قال ابن المتوكِّل: الذي بمأرب فقطعه له، فلمَّا أن ولَّى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له، إنَّما قطعت له الماء العِدَّ. قال: فانتزع منه» الحديث.

وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الأحكام باب ما جاء في القطائع / ١٣٨٠/ قال أبو عيسى: حديث أبيض حديث حسن غريب.

قلت: وقد ذكر الإمام المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ تحسين الترمذيّ وأقرَّه.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين، (٨/ ١٧٧).

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون / ٢٤٧٥/. وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب السِّير، ذكر ما يستحبّ للأئمَّة استمالة قلوب رعيتهم بإقطاع الأرضين لهم / ٤٤٨٢/.

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ.

بين إقطاع التمليك وإقطاع الإرفاق، وهو كذلك وإن قيّد الزركشي المنع بالأول.

وليس للإمام أن يُقْطِعَ أرضًا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها، ولا بِرْكَةً ليأخذ سمكها.

ولا يدخل في هذه الأشياء تَحَجُّرٌ كما لا يدخل إقطاع، وقد مرَّ في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج ـ وهو المراد هنا ـ وعلى البقعة، وإذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل. وأما البقاع التي تُحفر بقرب الساحل ويُساق إليها الماء فينعقد فيها ملحًا فيجوز إحياؤها وإقطاعها.

[حكم ما إذا ضاق نَيْلُ المعدن على اثنين مثلًا]

(**فإن ضاق نَيْلُهُ**) أي الحاصل منه على اثنين مثلًا جاءا إليه (**قُدِّمَ السابق**) إليه (**بقدر حاجته**) منه لسبقه، ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الإمام وأقرّاه، وقيل: إن أخذ لغرضٍ دفعِ فقرٍ أو مسكنة مُكِّنَ من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات. (**فإن طلب زيادة**) على حاجته (**فالأصحّ إزعاجه**) إن زُوحِمَ عن الزيادة؛ لأن عكوفه عليه كالتحجّر، والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه.

(**فلو جاءا**) إليه (**معًا**) ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء (**أقرع**) بينهما (**في الأصحِّ**) لعدم المزية. والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج، والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا، وهو المشهور.

ولو كان أحدهما مسلمًا والآخر ذِمِّيًّا قُدِّم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مرَّ في مقاعد الأسواق.

وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ ـ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ـ لَا يُمْلَكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الأَظْهَرِ .

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ .

[حكم تملُّك المعدنِ الباطنِ بالحفر والعمل]

(**والمعدن الباطن، وهو ما لا يخرج**) أي يظهر جوهره (**إلَّا بعلاج؛ كذهب وفضة وحديد**) ورصاص (**ونحاس**) وفيروزج وياقوت وعقيق، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض (**لا يملك بالحفر والعمل**) في موات بقصد التملُّك (**في الأظهر**)؛ كالمعدن الظاهر، والثاني: يملك بذلك إذا قصد التملّك كالموات. وفرّق الأول: بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب؛ ولأن الموات إذا ملك يستغني المحيي عن العمل، والنَّيْلُ مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل، نعم هو أحقّ به، وإذا طال مقامه ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر. ولو ازدحم عليه اثنان وضاق عنهما فعلى ما سبق من الأوجه في المعدن الظاهر. ولقطعة ذهبٍ أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر.

تنبيه: سكوت المصنف عن الإقطاع هنا يفهم جوازه، وهو الأظهر؛ لأنه ﷺ «أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ[1] مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ»[2] رواه أبو داود، وهي ـ بفتح القاف والباء الموحَّدة ـ قرية بين مكة والمدينة يقال لها: «الفُرْع» بضمٍّ الفاء وإسكان الراء، وهذا الإقطاع إقطاع إرفاق كمقاعد الأسواق، وقيل: تمليك كإقطاع الموات.

[حكم تملُّك من أَحْيَا مواتًا ما ظهر فيها من معدنٍ باطنٍ]

(**ومن أَحْيَا مواتًا فظهر فيه معدن باطن**) كذهبٍ (**ملكه**) جزمًا؛ لأنه بالإحياء ملك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحرث».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٦١/ .
قال المنذريُّ رحمه الله تعالى: هذا مرسلٌ، وهكذا رواه مالك في «الموطَّأ» مرسلًا، ولفظه عن غير واحد من علمائهم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي وداود، كتاب الخراج، باب إقطاع الأرضين، (٨/ ١٧٤).

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا، . . . .

الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن؛ بخلاف الركاز فإنه مودع فيها. ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الأصحّ في «الروضة»؛ لأن مقصود المعدن النَّيْلُ وهو مجهول، فلو قال مالكه لشخص: «ما استخرجته منه فهو لي» ففعل فلا أجرة له، أو قال: «فهو بيننا» فله أجرة النصف، أو قال له: «كُلُّهُ لك» فله أجرته، والحاصل ممّا استخرجه في جميع الصور للمالك؛ لأنه هبة مجهول.

وخرج بـ«ظهر» ما إذا كان عالمًا بأن بالبقعة المحياة معدنًا فاتخذ عليه دارًا، ففيه طريقان: أحدهما: أنه على القولين في تملّكه بالإحياء، وهو قضية إطلاق «المحرَّر»، فيكون الراجح عدم ملكه لفساد القصد، وهو المعتمد كما هو في بعض نُسَخِ «الروض» المعتمدة. والطريق الثاني: القطع بأنه يملكه، ورجّحه في «الكفاية». وخرج بـ«الباطن» الظاهرُ، فلا يملكه بالإحياء إن علمه لظهوره من حيث إنه لا يحتاج إلى علاج، أما إذا لم يعلمه فإنه يملكه كما في «الحاوي» نقله عنه الشارح وهو المعتمد. فحاصله: أن المعدنين حكمهما واحد وإن أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقًا.

وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالإحياء مع علمه بهما لفساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ دارًا ولا مزرعة ولا بستانًا أو نحوها.

تنبيه: إنما خَصَّ المصنِّفُ المعدن بالذِّكر لأن الكلام فيه، وإلَّا فمن ملك أرضًا بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة.

[مطلبٌ في الانتفاع بالمياه المباحَةِ]

(والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة، (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها)؛ لخبر: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: المَاءِ وَالكَلأَ وَالنَّارِ**»[1] رواه ابن ماجه بإسناد جيدٍ، فلا يجوز لأحد

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء / ٣٤٧٧/ بلفظ: «المسلمون شركاء...» الحديث.

. . . .

تحجّرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما[١]. ولو حضر اثنان فصاعدًا أخذ كُلٌّ ما شاء، فإن ضاق وقد جاءا معًا قُدِّمَ العطشان لحرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في غيره أُقرع بينهما، وليس للقارع أن يقدّم دوابه على الآدميين؛ بل إذا استووا استؤنفت القرعة بين الدَّوَابِّ، ولا يحمل على القرعة المتقدمة لأنهما جنسان. وإن جاءا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته إلَّا أن يكون مستقيًا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق. والمراد بـ«المباح» ما لا مالك له، واحترز به عن الماء المملوك، وسيذكره.

فرع: كُلُّ أرضٍ وجد في يد أهلها نهر لا تُسْقَى تلك الأرض إلَّا منه ولم يُدْرَ أنه حفر أو انحفر حكم لهم بملكه؛ لأنهم أصحاب يد وانتفاع، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم، أما لو كان منعه بموات أو كان يخرج من نهر عامّ كدجلة فلا؛ بل هو باق على الإباحة. قال الزركشي: «ولو كان على[٢] الماء المباح قاطنون فأهل النهر أَوْلَى به؛ قاله أبو الطيب. وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعمّ جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملُّك شيء منها بإحياء ولا ابْتِيَاعٍ من بيت المال ولا غيره، وقد عمّت البلوى بالأبنية على حافات النيل كما عمّت بالقَرافة مع أنها مُسَبَّلَةٌ». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث / ٢٤٧٢/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

قال البصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: حديث عبد الله بن خراش، قد ضعَّفه أبو زرعة والبخاريُّ وغيرهما، وقال محمد بن عمار الموصليّ: كذّاب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث /٢٤٧٣/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ثلاث لا يُمنعن: الماء والكلأ والنَّار».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٣٠٤/ وقال: ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح: «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنَّار».

(١) في المخطوط: «وغيرها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «في».

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيْهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقِيَ الأَعْلَى فَالأَعْلَى، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ. . . .

(فإن أراد قوم سقي أَرَضِيْهِمْ)[١] - بفتح الراء بلا ألفٍ بعدها - (منها) أي المياه المباحة (فضاق) الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض (سُقي الأعلى فالأعلى) ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه، فلا يجب على من فوقه إرساله إليه كما قاله أبو الطيب. (وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين)؛ «لأنَّه ﷺ قضى بذلك»[٢] رواه أبو داود بإسناد حسن، وهذا ما عليه الجمهور. وقال الماوردي: «ليس التقدير بالكعبين في كُلِّ الأزمان والبلدان؛ لأنه مقدَّر بالحاجة والحاجة تختلف»، وبه جزم المتولّي، وقال السبكي: «إنه قوي جِدًّا، والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها، ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره؛ لكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري، ويقذف الله فيه نور المراد لنبيّه ﷺ». انتهى. والمراد بالأعلى المُحْيَى قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر، وعبّروا بذلك جريًا على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن؛ لما فيه من سهولة السقي، وخفَّة المؤنة، وقرب عروق الغراس من الماء. ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم، وهو المعتمد وإن قال الأذرعي: «ولا يبعد الإقراع».

وخرج بـ«ضاق» ما إذا اتّسع - بأن كان يكفي جميعهم - فيرسل كُلٌّ منهم الماء في ساقيته إلى أرضه.

(فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها (أفرد كل طرف بسقي)؛ لأنهما لو سُقيا معًا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المُسْتَحَقِّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أراضيهم».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في القضاء /٣٦٣٨/ عن ثعلبة بن أبي مالك: «أنَّه سمع كبراءهم يذكرون أنَّ رجلًا من قريش كان له سهم في بني قريظة، فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مَهزورٍ - يعني السيل الذي يقتسمون ماءه - فقضى بينهم رسول الله ﷺ: أنَّ الماء إلى الكعبين لا يَحْبِسُ الأعلى على الأسفل».

وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وطريقه ـ كما في «الروضة» ـ أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسدّه ثم يسقي المرتفع. والظاهر ـ كما قال السبكي ـ أنه لا يتعين البداءة بالأسفل؛ بل لو عكس جاز. ومرادهم أنه لا يزيد في المستغلة على الكعبين، وصرَّح في «الاستقصاء» بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر. ولو احتاج الأعلى إلى السقي مَرَّةً أخرى قبل وصوله للأسفل قُدّم.

ولو تنازع متحاذيان بأن تحاذت أرضهما، أو أرادا شقَّ النهر من موضعين متحاذيين تعيّنت القرعة؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا أحيا دفعة أو جهل أسبقهما، ولا ينافي هذا ما تقدم من أنه يقدم الأعلى فيما إذا أحيوا معًا أو جهل الأسبق؛ لأنه إنما قدم هناك لقربه من النهر ولا مزية هنا مع أنه قيل بالإقراع كما مرَّ. ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسَقْيَها من هذا النهر، فإن ضَيَّقَ على السابق منع من الإحساء؛ لأنهم استحقّوا أرضهم بمرافقها، والماءُ من أعظم مرافقها، وإلَّا فلا منع، وقضية ذلك أنه لا يتقيد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر، وهو كذلك كما هو ظاهر كلام «الروضة» خلافًا لابن المقري.

تنبيه: عمارة هذه الأنهار من بيت المال، ولكلّ من الناس بناء قنطرة عليها يمرّون عليها، وبناء رحى عليها إن كانت الأنهار في مواتٍ أو في ملكه، فإن كانت من العمران جاز مطلقًا إن كان العمران واسعًا، وبإذن الإمام إن كان ضيقًا، ويجوز بناء الرحى أيضًا إن لم يضرّ بالمُلَّاكِ وإلَّا فلا؛ كإشراع الجناح في الشارع فيهما.

(**وما أخذ من هذا الماء**) المباح (**في إناءٍ**) أو حوضٍ مسدودِ المنافذِ أو بركة أو حفرة في أرض أو نحو ذلك (**ملك على الصحيح**)؛ كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وحكى ابن المنذر فيه بالإجماع، وقال ابن الصلاح في «فتاويه»: «الدُّولاب الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانه ملكه صاحب الدُّولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه». والثاني: لا يملك الماء بحال؛ بل يكون بحرزه أَوْلى به من غيره. وعلى الأول لو رَدَّهُ إلى محلّه لم يَصِرْ شريكًا به باتفاق الأصحاب. وهل يحرم عليه رَدُّهُ لأن فيه ضياع مال؛ كما لو رمى في البحر فلسًا فإنه يحرم عليه؟ ظاهر كلامهم عدم الحرمة، وقد سُئِلْتُ عن

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ، ....

هذه المسألة قبل ذلك وما أجبت فيها بشيء، وقد ظهر لي الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال.

وخرج بـ«الإناء» ونحوه الدَّاخلُ في ملكه بسَيْلٍ فإنه لا يملكه بدخوله في الأصحّ، فلو أخذه غيره مَلَكَهُ وإن كان دخوله في ملكه بغير إذنه حرامًا. ومن حفر نهرًا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باقٍ على إباحته؛ لكن مالك النهر أحق به، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدَلْوٍ لجريان العرف بذلك.

[حكم تملُّك ماء البئر المحفورة في الموات وبذل ما فضل منه عن الحاجة لزرعٍ وماشيةٍ]

(وحافر بئر بموات) لا للتملُّك بل (للارتفاق) بها لنفسه مُدَّةَ إقامته هناك؛ كمن ينزل في الموات ويحفر للشرب وسقي الدَّوَابِّ (أَوْلَى بمائها) من غيره فيما يحتاج إليه؛ كسقي ماشيته وزرعه (حتى يرتحل)؛ لحديث: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]. أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية، وله منع غيره من سقي الزرع به. فإذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة أو لا بقصد شيء، فإن عاد فهو كغيره؛ قال الأذرعي: «هذا إذا ارتحل مُعْرِضًا، أما لو كان لحاجة عازمًا على العَوْدِ فلا؛ إلَّا أن تطول غيبته». انتهى، وهو حسنٌ. وإعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لارتفاق نفسه» كما قدَّرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق المارَّة فإن الحافر كأحدهم، أو حفرها لا بقصد شيء فإنه لا يختصُّ بها على الأصحِّ؛ بل هو كواحد من الناس، وتصير مشتركة بين الناس وإن لم يتلفظ بوقف كما صرَّح به الصيمري والماوردي، قالا: «ولو حفر لنفسه ثم أراد سَدَّهَا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين / ٣٠٧١/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات / ١٢٩٦/ وقال: قال البغويّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث وصحَّحه الضياء في «المختارة».

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الأَصَحِّ. وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

ليس له ذلك؛ لأنه قد تعلّق بها حَقُّ الماشية بظهور مائها فلم يكن له إبطاله».

(و) البئر (المحفورة) في الموات لا للمارَّة؛ بل (للتملُّك أو في مِلْكٍ يُملك) الحافرُ (مَاءَهَا في الأصحّ)؛ لأنه نماء ملكه؛ كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه، والثاني: لا يملكه؛ لخبر «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»[1] السَّابق، ويجري الخلافُ ـ كما قال الروياني ـ في كُلِّ ما ينبع في ملكه من نفطٍ وقِيرٍ وملح ونحوها.

(وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع) وشجر، (ويجب) بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين، وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية) ولو أقام غيره ثَمَّ. وقوله: (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما، وذلك لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلأَ»[2]؛ أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ. والمراد بـ«الماشية» هنا الحيوانات المحترمة. وأطلق المصنف الحاجة وقيّدها الماوردي بالناجزة، قال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف، هذا إن كان هناك كَلأٌ مباح ولم يجد ماءً مبذولًا له ولم يحرزه في إناء ونحوه وإلَّا فلا يجب بذله. وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح، وقيل: يجب للزرع كالماشية، وقيل: لا يجب للماشية كالماء المُحْرَزِ. ولا يجب بذل فضل الكلأ؛ لأنه لا يستخلف في الحال ويتموّل في العادة وزَمَنُ رعيه يطول، بخلاف الماء. وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضرّ به، فإن ضَرَّ به لم يلزمه تمكينها وجاز للرُّعاة استقاء الماء لها، وبما تقرَّر عُلم ما في كلام المصنف من الإجحاف.

---

(١) الحديث تقدَّم بتخريجه وألفاظه قريبًا.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب من قال: إنَّ صاحب الماء أحقُّ بالماء حتَّى يروى /٢٢٢٦/، /٢٢٢٧/. ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة يحتاج إليه لرعي الكلأ /٤٠٠٧/.

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، . . . .

وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صحَّ بيع الطعام للمضطرّ؛ لصحَّة النَّهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم[1]. ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء. ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بِرَيِّ الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض: أن الاختلاف في شرب الآدميِّ أهون منه في شرب الماشية والزرع.

تنبيه: الشرب وسقي الدَّوَابِّ من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضرّ بمالكها جائز إقامة للإذن العرفيِّ مقام اللفظي؛ قاله ابن عبد السلام، ثم قال: «نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه ـ كاليتيم والأوقاف العامة ـ فعندي فيه وقفة، والظاهر الجواز».

[مطلبٌ في قسمة القناة أو العين المشتركة]

(**والقناة**) أو العين (**المشتركة**) بين جماعة (**يقسم ماؤها**) عند ضِيْقِهِ عنهم (**بنصب خشبة**) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بِمُسْتَوٍ من الأرض. وقوله: (**في عَرْضِ النهر**) متعلق بـ«نَصْبِ». (**فيها ثُقَبٌ**) ـ بضمِّ المثلَّثة أوَّله بخطِّه؛ ولو قرئت بنونٍ مضمومةٍ جاز ـ (**متساوية**) تلك الثُّقَبُ، (**أو متفاوتة على قدر الحصص**) من القناة أو العين؛ لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثُقَبٍ؛ للأول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد. ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق؛ كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين. هذا إن عُلِمَ قدر الحصص، فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصحّ في «زيادة الروضة»؛ لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك. ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة يحتاج إليه لرعي الكلأ / ٤٠٠٤/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع فَضْلِ الماء».

وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً.

لأرض لا شرب لها من النهر؛ لأنه يجعل لها شربًا لم يكن. أما إذا اتَّسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لِكُلٍّ قدر حاجته لم يحتج لما ذكر.

(**ولهم**) أي الشُّركاء (**القسمة مهايأةً**)، وهي أَمْرٌ يتراضون عليه؛ كأن يسقي كل منهم يومًا أو بعضهم يومًا وبعضهم أكثر بحسب حصته، ويُستأنس لذلك بقوله تعالىٰ: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، وكسائر الأملاك المشتركة؛ ولكل منهم الرجوع متى شاء، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ نوبته فيها.

ويُمنع أحدهم من توسيع فَمِ النهر ومن تضييقه، ومن تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ومن تأخيره، ومن إجراء مَاءٍ يملكه فيه، ومن بناء قنطرة ورَحًى عليه، ومن غرس شجرة على حافته إلَّا برضا الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة، وعمارته بحسب الملك.

تنبيه: قوله: «مهايأة» منصوب إما على الحال من المبتدأ، وهو «القسمة»؛ بناءً على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره، أو على أنها مفعول بفعل محذوف بتقدير: «ويقسم مهايأة»، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف؛ بناءً على قول من جَوَّزَ عمل الجارّ بلا اعتماد وهم الكوفيون، وعليه فَنَصْبُ «مهايأة» على الحال من الفاعل.

خاتمة: لا يصحُّ بيع ماء البئر والقناة منفردًا عنهما؛ لأنه يزيد شيئًا فشيئًا ويختلط المبيع بغيره فيتعذَّر التسليم، فإن باعه بشرط أخذه الآن صحَّ، ولو باع صاعًا من ماء راكد صحّ لعدم زيادته أو من جارٍ فلا؛ لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه. ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جارٍ لم يصحَّ البيع في الجميع للجهالة وإن أفهم كلام «الروضة» البطلان في الماء فقط عملًا بتفريق الصفقة. فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعًا وقد عرف عمقها فيهما صحَّ، وما ينبع في الثانية هو مشترك بينهما كالظاهر، بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح لئلَّا يختلط الماءان.

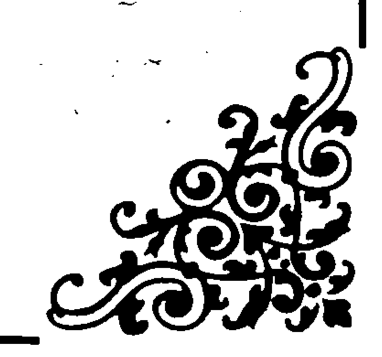
. . . .

ولو سَقَى زَرْعَهُ بماء مغصوبٍ ضمن الماء ببدله، والغَلَّةُ له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البدل وتحلَّل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له ممّا لو غرم البدل فقط. ولو أشعل نارًا في حطب مُباح لم يمنع أحدًا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها.

* * *



كِتَابُ الوَقْفِ






٢ـ كِتَابُ الوَقْفِ

كتاب الوقف(١)

[تعريف الوقف لغةً وشرعًا]

هو و«التَّحبيس» و«التَّسبيل» بمعنًى، وهو لغةً: الحبس، يقال: «وَقَفْتُ كذا»؛ أي حَبَسْتُهُ، ولا يقال: «أَوْقَفْتُهُ» إلَّا في لغة تميمية، وهي رديئة وعليها العامَّةُ، وهو عكس «حَبَسَ» فإن الفصيح «أحبس»، وأما «حَبَسَ»(٢) فلغةٌ رديئةٌ. وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ بقطع(٣) التصرّف في رقبته على مصرف مباح موجود. ويجمع على «وُقُوفٍ» و«أَوقَافٍ».

---

(١) ذكره عقب إحياء الموات لمناسبته له في أنَّ الأوَّل إثبات ملك وإحداثه، وفي الثاني إزالة ملك، ومن جملة العلاقات الضديَّة. والوقف ليس من خصائص هذه الأمَّة كما قاله «م ر». وقال الحافظ في «الفتح»: وأشار الشافعي إلى أن الوقف من خصائص أهل الإسلام؛ أي وقف الأرض والعقار، قال: ولا يعرف أنَّ ذلك وقع في الجاهلية. انتهى.
وفي «الخصائص» وشرحها: واختص وأمَّته بالأشهر الهلاليَّة، وبالوقف على جهة عامَّة أو خاصَّة، قالوا: الوقف ممَّا اختصَّ به المسلمون؛ قال الشافعيُّ: لم يحبس أهلُ الجاهلية فيما علمت إنما حبس أهل الإسلام؛ يعني تحبيس الأراضي والعقار على هذا الوجه المعروف، وإلَّا فقد ورد أنَّ الملل السَّابقة كانوا يحبسون أموالًا لا يُبَيِّنون لها مصرفًا؛ بل الوقف شهير في أكثر الملل، فقد نقل المقريزيُّ وغيره: أنَّ الروم تزعم أن بلاد مقدونية بأسرها من إسكندية إلى الصعيد الأعلى وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية. ومقدونية باللسان العبرانيِّ مصر.
وذكر بعضهم أنَّه كان بمدينة سومان من بلاد الهند صنم له من الوقوف ما يزيد على عشرة آلاف قرية؛ يصرف ريعها على ألف رجل من البرهميين يعبدونه.
فمراد إمامنا ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنَّ الوقف على هذا الوجه المعروف الآن حقيقةٌ شرعيَّة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٣).

(٢) أي «حبس» بالتخفيف لغة رديئة، أمَّا «حَبَّسَ» بالتشديد فلا رداءة فيها.

(٣) المراد بالقطع المنعُ.

. . . .

[دليل مشروعيّة الوقف]

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، فإن أبا طلحة لما سمعها رغب[1] في وَقْفِ بيرحاء وهي أحب أمواله[2]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ﴾ [آل عمران: ١١٥]، وخبر مسلم: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ[3]: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو

---

(١) كذا قالوه، وهو مشكل فإن الذي في حديثه في الصحيحين: «وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرحاء وإنَّها صدقة»، وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين:
أحدهما: أنَّها كناية فتتوقف على العلم بأنَّه نوى الوقف بها؛ لكنَّ سياق الحديث دالٌّ على أنَّه نواه بها.
ثانيهما وهو العمدة: أنهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله «لله عنه»؛ بخلافه في الوصية كما يأتي مع الفرق، فقوله: «صدقة لله عزَّ وجلَّ» لا يصلح للوقف عندنا وإن نواه، وحينئذ فكيف يقولون إنَّه وقفها؟ فهو إمَّا غفلة عمَّا في الحديث، أو بناء على أنَّ الوقف كالوصية. انتهى «حج» مرحومي. وفي شرح «سم»: وخرج بكونه على أصل وفرع ما إذا لم يكن كذلك؛ بأن لم يُبيِّن الموقوف عليه؛ كـ«وقفت هذا» مقتصرًا عليه فهو باطل، قال السبكي: ومحلّ البطلان إذا لم يقل: «لله» وإلَّا فيصحُّ لخبر أبي طلحة: «هي صدقة لله» ثم يعين المصرف. انتهى «م د».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب / ١٣٩٢/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالًا من نخل، وكان أحبَّ أمواله إليه بَيْرُحَاءُ، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيِّب. قال أنس: فلمَّا أنزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرحاء، وإنَّها صدقة لله أرجو برَّها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله ﷺ: بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلتَ، وإنِّي أرى أن تجعلها في الأقربين. فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمِّه.
وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين / ٢٣١٥/ .

(٣) هذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء نظمها العلَّامة السيوطيُّ فقال:

إذا مـاتَ ابـنُ آدمَ ليـس يجـري ... عَليـهِ مـن خصـالٍ غيـر عَشْـرِ

. . . .

لَهُ»[١]، والولدُ[٢] الصالح هو القائم بحقوق الله تعالىٰ وحقوق العباد، ولَعَلَّ هذا محمول على كمال القول، وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلمًا. والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف[٣] كما قاله الرافعي، فإنَّ غيره من الصدقات ليست جارية؛ بل يملك المتصدّق عليه أعيانها ومنافعها ناجزًا. وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أَوْلَى. وفي الصحيحين: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله مَا تَأْمُرُنِي فِيْهَا؟ فقَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»، فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لَا يُبَاعَ أَصْلُهَا وَلَا يُوْهَبَ وَلَا يُوْرَثَ[٤]، وهو أوّل وَقْفٍ في الإسلام على المشهور. وقال جابر رضي الله تعالىٰ عنه: «مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُوْلِ الله ﷺ لَهُ مَقْدِرَةٌ إِلَّا وَقَفَ»[٥]، وقال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في القديم: «بَلَغَنِي أَنَّ ثَمَانِيْنَ صَحَابِيًّا مِنَ الأَنْصَارِ تَصَدَّقُوا بِصَدَقَاتٍ مُحَرَّمَاتٍ»، والشافعيُّ يُسَمِّي الأوقافَ والصَّدقاتِ المُحرَّماتِ.

= عُلومٌ بثَّها، ودعاءُ نَجْلٍ ... وغرسُ النَّخلِ، والصدقاتُ تجري
وارثةُ مُصحفٍ، ورِبَاطُ ثغرٍ ... وحَفْرُ البئرِ، أو إجراءُ نهرِ
وبيتٌ للغريب بناهُ يأوي ... إليه، أو بناءُ مَحَلِّ ذِكْرِ

وزاد بعضهم:

وتعليمٌ لقرآنٍ كريمٍ ... فَخُذْها من أحاديثٍ بحصرِ

انظر: حاشية إعانة الطالبين، بابٌ في الوقف، (٣/ ٢٩٨) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته / ٤٢٢٣/ بلفظ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله. . .» الحديث.

(٢) فائدة التقييد به مع أن دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لأصله.

(٣) ويُؤخذ من هذا عدم صحَّة الوقف على الأنبياء عليهم الصلاة والسَّلام؛ لأنَّه صدقة وهي محرَّمة عليهم؛ أي فرضها ونفلها، وأمَّا الوقف على مصالحهم عليهم السلام فإنَّه يصحُّ.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشرط في الوقف / ٢٥٨٦/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف / ٤٢٢٤/ .

(٥) أخرجه الخصَّاف في «أحكام الوقف»، ص / ١٥/ ، ولفظه فيه: (قال جابرٌ: فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلَّا حَبَسَ مالًا من مالِهِ صدقةً موقوفةً؛ لا تُشترى ولا تُورثُ ولا تُوهبُ».

شَرْطُ الْوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ. وَالْمَوْقُوفِ: دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ، . .

[أركان الوقف]

وأركانه أربعة: واقفٌ، موقوفٌ، وموقوفٌ عليه، وصيغةٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الواقف]

وقد شرع في **الركن الأول** فقال: **(شرط الواقف صحَّة عبارته)**، دخل في ذلك الكافر فيصحّ منه ولو لمسجد وإن لم يعتقده قُرْبَةً اعتبارًا باعتقادنا[١] وإن قال الواحدي: «لا يصحّ منه اعتبارًا باعتقاده». وخرج الصَّبِيُّ والمجنون فلا يصحّ وقفهما. ودخل في قوله: **(وأهلية التبرّع)** المُبَعَّضُ والمريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث، وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الوليّ[٢]، وهذا الشرط يُغني عن الأول فإنه يلزم منه صحة العبارة. ولا بُدَّ أن يكون مختارًا فلا يصحّ من مُكْرَهٍ.

ولا يعتبر كون الوقف معلومًا للواقف، فدلّ على صحة وقف ما لم يره، وهو ما صحّحه في «زيادة الروضة» تبعًا لابن الصلاح وقال: «لا خيار له إذا رآه»، وعلى هذا يصحّ وقف الأعمى، وهو كذلك وإن لم يصرّحوا به فيما علمت.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «وأهلية التبرّع في الحياة» فإن السفيه أهل للتبرّع بعد الموت ومع ذلك لا يَصِحُّ وقفه، نعم لو قال: «وقفتُ داري على الفقراء بعد موتي» صحَّ لأنه تَصِحُّ وصيته.

[الرُّكن الثَّاني: الموقوف]

ثم شرع في شرط **الركن الثاني** فقال: **(و)** شرط **(الموقوف)** مع كونه عينًا معينة مملوكة ملكًا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها **(دوام الانتفاع به)** انتفاعًا مباحًا مقصودًا، فخرج بـ«العين» المنفعةُ والوقف الملتزم في الذمّة كما سيأتي،

---

(١) ولا يحكم بإسلام الكافر إن عظَّم المسجد؛ بخلاف المسلم لو عظَّم الكنيسة فإنَّه ليرتدُّ؛ لأنَّ الكفر يحصل بمجرد العزم، والتعظيم لها من شعار الكفر؛ بخلاف الإسلام لا يحصل إلَّا بالنطق بالشهادتين بشرطهما.

(٢) أي كأن أذن لوليّه في الوقف فباشره.

لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ.

وبـ«المعينة» وقفُ أحد داريه، وبـ«المملوكة» ما لا يملك، واسْتُثني من اعتبار الملك وقف الإمام شيئًا من أرض بيت المال فإنه يصحّ كما صرَّح به القاضي حسين وإن توقّف فيه السبكي، سواء أكان على معين أم جهة عامة، وأفتى به المصنّف وأفتى به أبو سعيد بن أبي عصرون للسلطان نور الدِّين الشهيد مُتَمَسِّكًا بوقف عمر رضي الله تعالىٰ عنه سواد العراق، ونقله ابن الصلاح في «فوائد رحلته» عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته، ونقل صاحب «المطلب» في باب قسم الفيء والغنيمة صحته عن النصّ، وفي «الشرح» و«الروضة»: «لو رأى الإمام وَقْفَ أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالىٰ عنه جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره». وبـ«قبول النقل» أمّ الولد والحمل، فإنه لا يصحّ وقفه منفردًا وإن صحّ عتقه، نعم إن وقف حاملًا صحّ فيه تبعًا لأمّه؛ كما صرَّح به شيخنا في «شرح الروض» وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. والمراد بـ«الفائدة» اللَّبَنُ والثمرة ونحوهما، وبـ«المنفعة» السكنى واللبس ونحوهما، وبـ«يُستأجر لها» وبـ«دوام الانتفاع» الطعام ونحوه كما سيأتي، ويُستثنَى من ذلك وقف الفحل للضراب فإنه جائز ولا تجوز إجارته، ومن «دوام الانتفاع» المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفة، فإنه يَصِحُّ وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما؛ لأنهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف. وبـ«مباحًا» وقف آلات الملاهي، فلا يصحّ وقفها وإن كان فيها منفعة قائمة لأنها غير مباحة. وبـ«مقصودًا» وقف الدراهم والدنانير للتزيين، فإنه لا يَصِحُّ على الأصحِّ المنصوص.

تنبيه: يَصِحُّ الوقف بالشروط المتقدمة وإن انتفى النفع حالًا؛ كوقف عبد وجحش صغيرين وزَمِنٍ يُرْجَى برؤه، وكمن أجر أرضًا ثم وقفها، وهذه حيلة لمن يريد إبقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه.

(لا مطعومٌ وريحانٌ) ـ برفعهما ـ فلا يَصِحُّ وقفهما ولا ما في معناهما؛ لأن منفعة المطعوم في استهلاكه، وعلَّل في «الروضة» كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده، وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصودة، أما المزروعة فيصحّ وقفها للشَّمِّ كما قال المصنف في «شرح الوسيط»: «إنه الظاهر لأنه يبقى مدة، وفيه منفعة أخرى وهي

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ، . . . .

التنزّه»، وقال الخوارزمي وابن الصلاح: «يصحّ وَقْفُ المشموم الدائم نفعه؛ كالمسك والعنبر والعود». ويطلق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح، فيدخل الورد لريحه.

[حكم وقف العقار والمنقول والمُشاع]

(ويَصِحُّ وقف عقار) من أرض أو دار بالإجماع، (و) وقف (منقولٍ)[1] كعبد وثوب؛ لقوله ﷺ: «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبُدَهُ»[2] رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه، و «أعبده» رواه المتولّي بالباء الموحَّدة جمع «عبد»، وقال السبكي: الصواب «أَعْتُدَهُ» بالتاء المثناة جمع «عَتَادٍ»، وهو كُلُّ ما أعدّه من السلاح والدَّوَابِّ كما قاله الخطابي وجماعة.

واتفقت الأُمَّةُ في الأعصار على وَقْفِ الحصر والقناديل والزلاليِّ في المساجد من غير نكير.

(و) وقف (مُشاع)[3] من عقار أو منقول؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعًا[4]؛ رواه الشافعي، ولا يسري إلى الباقي لأنها من خواص العتق.

---

(١) ويصحُّ وقف المنقول ولو في أرض مغصوبة؛ كالخزائن في المسجد لإمكان الانتفاع بها؛ نعم لا يصحُّ وقفه مسجدًا إلَّا إذا أثبته في محلٍّ يجوز له الانتفاع به، ولا يخرج عن المسجديَّة بنقله، ويحرم نقله من محلِّه، وهو ضعيف؛ «ق ل». ومعنى قوله: «ولا يخرج عن المسجديَّة» أي من جهة أنَّه لا يصحُّ التصرف فيه ببيع ولا غيره دون بقية أحكام المساجد؛ حتَّى لو أثبت بعد ذلك لا يعود له حكم المسجد «م د». وقوله: «ولا يعود» ضعيف مبنيّ على ضعيف، وهو حرمة نقله عن محلٍّ وقفه.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣٠٦).

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب قوله الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ. . . وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] /١٣٩٩/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها /٢٢٧٧/ وكلاهما بلفظ: «أَعْتُدَهُ».

(٣) كنصف دار، أو نصف عبد.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٤/ ٥٤) عن عبد الله بن عمر: أنَّ عمر بن الخطَّاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنِّي أصبت مالًا لم أصب مثله قَطُّ، قد أردتُ أن أتقرَّب به إلى الله عزَّ وجلَّ. فقال: «حَبِّسِ الأصل، وسَبِّلِ الثَّمرة».

لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ، . . . .

تنبيه: ظاهر كلامه كغيره أنه يصحّ وقف المشاع مسجدًا[١]، وبه صرَّح ابن الصلاح، وقال: يحرم المكث فيه على الجنب تغليبًا للمنع، وتجب القسمة لتعيّنها طريقًا، قال السبكي: «والقول بوجوبها مخالفٌ للمذهب المعروف ـ يعني من منع قسمة الوقف من المطلق ـ إلّا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه»، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم؛ كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الأمتعة، واعترضه السبكي: «بأن مَحَلَّ جواز حمل المصحف مع الأمتعة إذا لم يكن مقصودًا». انتهى، وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شهبة، وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من المطلق للضرورة، ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدًا هو الأقل أم لا. فإن قيل: ينبغي عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسجدًا أقل؛ كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقلّ على المحدث، أجيب: بأن المَسْجِدِيَّةَ هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقلّ للأكثر؛ إذ لا تبعية إلّا مع التمييز، بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعًا، ومرَّ في باب الاعتكاف أنه لا يَصِحُّ الاعتكاف فيه.

[حكم وقف ما في الذِّمَّةِ]

(لا عبد وثوب) مثلًا **(في الذِّمَّةِ)**، سواء في ذلك ذمَّته وذمَّة غيره؛ كأن يكون له في ذمَّة غيره عبد أو ثوب بِسَلَمٍ أو غيره فلا يَصِحُّ وقفهما إذ لا ملك، والوقفُ إزالة ملك عن عين، نعم يصحّ وقفهما بالتزام نذر في ذمّة الناذر؛ كقوله «لله عليَّ وقف عبد» أو «ثوب» مثلًا ثم يعيّنه بعد ذلك.

---

(١) وتجب قسمته من غيره حيث قلنا: إنَّها إفراز، وكذا إن كانت قسمة ردٍّ أو تعديل، ويكون مستثنى من عدم صحَّة قسمة الوقف عن الملك للضرورة، وقبل قسْمته يحرم فيه ما يحرم في المساجد، وتصحُّ فيه التحية دون الاعتكاف؛ لأنَّ الاعتكاف لا يصحّ إلّا في المسجد الخالص، ولا يجوز فيه التباعد عن أكثر من ثلاثمئة ذراع بين المصلّين. انتهى «م د».

وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالأَصَحُّ جَوَازُهُ.

[حكم وقف الحُرِّ نفسَهُ]

(ولا) يَصِحُّ (وقف حُرٍّ نَفْسَهُ)(١)؛ لأن رقبته غير مملوكة؛ كما لا يهب نفسه. ولا يصحّ وَقْفُ المنفعة دون الرقبة مؤقتة كانت كالإجارة أو مؤبّدة كالوصية؛ لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل.

[حكم وقف المستولدة والكلب المعلَّم وأحد عبديه]

(وكذا مستولدة وكلب معلم) أو قابل للتعليم كما بحثه السبكي، (وأحد عبديه) لا يَصِحُّ وقف واحد منهم (في الأَصَحِّ)؛ لأن المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير، وبهذا فارقت صحّة وقف المعلّق عتقه بصفة، والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم. والثاني: يَصِحُّ في أم الولد قياسًا على صحة إجارتها، وفي الكلب كذلك على رأي، وفي أحد العبدين قياسًا على عتقه. وفرّق الأول: بأن العتق أنفذ بدليل سرايته وتعليقه، أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يَصِحُّ وقفه جزمًا.

[حكم وقف البناء أو الغراس في الأرض المستأجرة]

(ولو وقف بناءً أو غراسًا في أرض مستأجرة لهما)، أو مستعارة كذلك، أو مُوصى له بمنفعتها (فالأصحُّ جوازه)، سواءٌ أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرَّح به ابن الصلاح، أو بعد رجوع المعير؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير، والثاني: المنع؛ لأنه مُعَرَّضٌ للقلع فكأنه وَقَفَ ما لا ينتفع به.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بَنَى بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير أنه لا يصحّ وقفه، وهو كذلك؛ لأنه غير موضوع بِحَقٍّ، ولذا قال شيخنا في «منهجه»: «وبناءٌ وغراس وُضعا بأرض بِحَقٍّ». انتهى.

---

(١) بأن يقول: «أوقفتُ نفسي على زيد» كما في «الروض».

. . . .

ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير بقي وقفًا كما كان إن نفع، فإن لم ينفع فهل يصير ملكًا للواقف أو للموقوف عليه؟ وجهان؛ قال الإسنوي: «والصحيح غيرهما، وهو شراء عقار أو جزء من عقار، ويقاس بالبناء في ذلك الغراس». وقال السبكي: «الوجهان بعيدان، وينبغي أن يقال: الوقف باقٍ بحاله وإن كان لا ينتفع به؛ لأنَّا لو جعلناه ملكًا للموقوف عليه أو للواقف لجاز بيعه وبيع الوقف ممتنع». انتهى، وكلام الإسنوي هو الظاهر إن كان الغراس ما بقي يصلح إلَّا للإحراق، وصارت آلة البناء لا تصلح له، وإلَّا فكلام السبكي، وأرش النقص الحاصل بقطع الموقوف يسلك به مسلكه فيُشْتَرَى به شيء ويوقف على تلك الجهة.

فرع: لو شرط الواقف صَرْفَ أجرة الأرض المستأجرة من رَيْعِ الموقوف هل يَصِحُّ الوقف أو لا؟ قيل: لا يَصِحُّ؛ لأن الأجرة دينٌ في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه، وقال ابن دقيق العيد: «الظاهر الصحة، ووقف البناء لا يمنع وجوب إجرة القرار، فإذا شرط صرف الأجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعًا»، قال الزركشي: «وقد صرَّح ابن الأستاذ بأن الأجرة من ريع الوقف إن شرط الواقف ذلك أو سكت عنه». انتهى، وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الأستاذ غير الصورة المختلف فيها؛ لأن تلك في إجارة استأجرها الواقف قبل الوقف، ولزمت الأجرة ذمَّته، وما قالاه في أجرة المثل إذا بقي الموقوف بها. والذي ينبغي أن يقال في الصورة الأُوْلَى: إنَّه إن شرط أن يُوفى منه ما مضى من الأجرة فالبطلان، أو المستقبل فالصحة؛ وكذا إن أطلق ويحمل على المستقبل. فإن قيل: الأجرة لازمةٌ لذمَّته على كُلِّ حال قبل الوقف، أجيب: بأنها إنما تستقِرُّ شيئًا فشيئًا بحسب ما يمضي من الزمان.

تنبيه: قوله: «لهما»؛ أي للبناء والغراس.

[الرُّكن الثَّالث: الموقوف عليه]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو على قسمين: معين وغيره.

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ، . . . .

[القسم الأول: الوقف على معيَّن]

وقد بدأ **بالقسم الأوَّل** فقال: (فإن وقف على معين) من (واحد) أواثنين (أو جمع اشترط إمكان تمليكه) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا يصحّ الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم؛ فإن كان فيهم فقير وغنيٌّ صَحَّ، ويعطي منه أيضًا من افتقر بَعْدُ كما قاله البغوي.

وبكونه أهلًا لتملُّك الموقوف، (فلا يَصِحُّ) الوقف (على جنين)؛ لعدم صحة تملُّكه[(١)]، وسواء أكان[(٢)] مقصودًا أم تابعًا؛ حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، نعم إن انفصل[(٣)] دخل معهم إلَّا أن يكون الواقف قد سمَّى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي.

تنبيه: قد عُلم ممَّا ذكر أن الوقف على الميت لا يَصِحُّ لأنه لا يملك؛ وبه صرَّح الجرجاني، ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه.

[حكم الوقف على العبد لنفسه]

(ولا) يَصِحُّ (على العبد لنفسه)[(٤)]؛ أي نفس العبد، سواء أكان له أم لغيره؛ لأنه ليس أهلًا للملك. (فلو أطلق الوقف عليه) فإن كان له لم يَصِحَّ؛ لأنه يقع للواقف، وإن كان لغيره (فهو وقف على سيده)[(٥)]؛ كما في الهبة والوصية، والمدبَّرُ وأمُّ الولد والمُعَلَّقُ عتقه بصفة حكمهم كذلك.

---

(١) أما إرثه من أبيه مثلًا إذا كان موجودًا عند موت المورِّث فمن باب التوسُّع فيه حيث ألحقوه بالحيِّ هناك.

(٢) أي الجنين، وقوله: «مقصودًا» بأنَّ وقف عليه وحده.

(٣) أي حيًا دخل معهم؛ أي من حين انفصاله وإن لم يكن موجودًا عند الوقف، فلو لم ينفصل أصلًا بأن ذابَ في بطنها، أو انفصل ميتًا فلا يدخل.

(٤) في نسختي المقابلة: «نفسه».

(٥) والقبول من العبد لا من سيِّده، وللعبد أن يقبل فورًا وإن منعه سيِّده.

. . . .

وأما المكاتب فإن كان مكاتب نفسه لم يصحّ الوقف عليه كما جزم به الماوردي وغيره؛ نظير ما في إعطاء الزكاة له، أو مكاتب غيره صحَّ كما جزم به الماوردي أيضًا وجرى عليه ابن المقري لأنه يملك، فإن عجز بَانَ أن الوقف منقطع الابتداء؛ لأنه يسترجع منه ما أخذه، وإن عتق وقد قيّد الوقف بمدة الكتابة بَانَ أنه منقطع الانتهاء فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده، فإن أطلقه دام استحقاقه. وفي معنى التقييد ما لو عبَّر بمكاتب فلان.

وأما الوقف على المُبَعَّضِ[1] فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه إن كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحُرِّ، أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة وُزِّعَ على الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ[2]، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران[3] صحة الوقف عليه. ولو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحُرِّ فالظاهر كما قال السبكي الصحة؛ كما لو أوصى به لنصفه الحُرِّ.

ويَصِحُّ الوقف على الأرقَّاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها؛ كقبره ﷺ وبيت المقدس، وكالوقوف على علف الدواب المرصدة في سبيل الله. ولا يصح الوقف على الدار وإن قال: «عليّ عمارتها» لأنها لا تَمْلِكُ؛ إلَّا إن قال: «وقفت هذا على هذه الدار لطارقها»؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون، وإلَّا كانت موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربة، فهو كالوقف على مسجد أو رباط.

---

(١) ولو وقف مالك البعض بعض الرقيق على بعضه الحرّ صحَّ، ويصحُّ الوقف على المكاتب فيصرف له ويستمر حكمه بعد العتق وإن أطلق الوقف، فإن قيَّده بمدَّة الكتابة كان منقطع الآخر، فإنْ عجز بان أنه منقطع الأوَّل. انتهى «م د». وعبارته على «التحرير»: نعم يصحُّ الوقف على مكاتب غيره بخلاف مكاتب نفسه لا يصحُّ إن عقد وقد قيَّد الواقف.

(٢) فما خصَّ الحرية فهو للجزء الحرِّ فله ريعه، وما خصَّ الرقَّ يكون وقفًا على رقيق فيأتي فيه تفصيله، منه أن يقصده لنفسه فيبطل. انتهى «سم».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «خير أن».

وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا. وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ. . .

[حكم الوقف على البهيمة]

(ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة[١] أو قيَّده بعلفها (لغا) الوقف عليها؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحال؛ كما لا تَصِحُّ الهبة لها ولا الوصية. (وقيل: هو) في المعنى (وقفٌ على مالكها) فيصحّ كالوقف على العبد، وفرّق الأول بما مرَّ، بخلاف العبد فإنه أَهْلٌ له بتمليك سيده في قول، فإن قصد مالكها فهو وقف عليه.

وخرج بـ«المملوكة» الموقوفةُ؛ كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها، فيصحّ الوقف على علفها كما مرَّت الإشارة إليه، وأما المباحة ـ كالوحوش والطيور المباحة ـ فلا يصحّ الوقف عليها جزمًا، نعم يُستثنى من ذلك ـ كما قال الغزالي ـ حَمَامُ مكة، فيصحّ الوقف عليه.

[حكم الوقف على الذِّمِّيِّ]

(ويَصِحُّ) الوقف من مسلم أو ذِمِّيٍّ (على ذِمِّيٍّ) معين؛ كصدقة التطوُّع وهي جائزة عليه، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: «وقفت على خادم الكنيسة» لم يصحّ؛ كما لو وقف على حصرها كما قاله في «الشامل» وغيره، وأن يكون ممّن يمكن تمليكه، فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المُسْلِمِ عليه. والجماعة المُعَيَّنُونَ كالواحد، وسيأتي الكلام في الوقف على أهل الذمّة أو اليهود أو نحو ذلك.

قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون المعاهَدُ والمستأمِنُ كالذميّ إن حَلَّ بدارنا ما دام فيها، فإذا رجع صُرف إلى من بعده»، وقال الزركشي: «مقتضى كلامهم أنه كالحربي»،

(١) أي أو مباحة إلَّا حمام مكة، فإنَّه مستثنى من قولهم: «لا يصحُّ الوقف على الطيور والوحوش المباحة»، فما يفعل الآن من وقف شيء يؤخذ من غلَّته قمح توضع للطيور المباحة باطل. انتهى «م د». وخرج بذلك الموقوفة على نحو أرقاء خدمة الكعبة، أو الخيل المسبَّلة في سبيل الله، أو حمام مكّة فهو صحيح مطلقًا؛ «ق ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٠).

لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ.

وجزم به الدميري، والأول أَوْجَهُ. ولم يتعرضوا لما لو لَحِقَ الذِّمِّيُّ الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يُفعل بِغَلَّةِ الموقوف عليه؟ وينبغي أن تصرف إلى من بعده أخذًا من كلام الأذرعي المتقدِّم.

[حكم الوقف على المرتدِّ والحربيِّ وعلى النَّفس]

و(لا) يَصِحُّ الوقف على (مرتَدٍّ وحربيٍّ و) لا وقف الشخص على (نفسه[1] في الأصحِّ) المنصوص في الثلاثة، أما في الأُولى والثانية فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقة جارية، فكما لا يُوقف ما لا دوام له لا يُوقف على من لا دوام له؛ أي مع كفره، فلا يَرِدُ الزاني المحصن فإنه يصحّ الوقف عليه مع أنه مقتول. والثاني: يَصِحُّ عليهما كالذميّ، وخَصَّ[2] المصنف في «نُكَتِ التنبيه» الخلاف بقوله: «وقفتُ على زيد الحربي» أو «المرتدّ» كما يشير إليه كلام الكتاب، أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصحّ قطعًا. وأما الثالثة فلتعذّر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال. والثاني: يَصِحُّ؛ لأن استحقاق الشيء وقفًا غير استحقاقه ملكًا.

ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط، وقول عثمان رضي الله تعالىٰ عنه في وقفه بئر رومة: «دَلْوِي فِيْهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِيْنَ»[3] ليس على سبيل الشرط؛ بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام

---

(١) ومن الوقف على نفسه أن يشترط أن يأكل من ثماره، أو تقضى ديونه منه.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «نصَّ».

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب المساقاة، باب في الشُّرب ومن رأى صدقة الماء وهبته، (٢/ ٧٧٣)، ولفظه عنده: وقال عثمان: قال النبيّ ﷺ: «ومن يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين»، فاشتراها عثمان رضي الله عنه.
وأخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه /٣٧٠٣/ . عن ثمامة بن حزن القشيريّ قال: «شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: ائتوني بصاحبيكم اللَّذين ألَّباكم عليَّ. قال: فجيء بهما فكأنَّهما جملان أو كأنَّهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أنَّ رسول الله ﷺ قدم المدينة =

كالصلاة بمسجد وقفه. ولو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض؛ لأنها مسألة اجتهادية.

ويُستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل:

منها: ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتّصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين؛ كأن وقف كتابًا للقراءة ونحوها أو قِدْرًا للطبخ فيه أو كيزانًا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه.

ومنها: ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه فإنه يصحّ كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما، واعتمده ابن الرفعة وإن خالف فيه الماوردي.

ومنها: ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل؛ لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف، فينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة، فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصحّ الوقف؛ لأنه وقف على نفسه.

ومنها: أن يؤجِّر ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها منجَّمةً ثم يقفه بَعْدُ على ما يريد، فإنه يصحّ الوقف ويتصرّف هو في الأجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره، والأحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر.

ومنها: أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن، فإنه لا ينقض حكمه كما مرّ.

ولو وَقَفَ وَقْفًا لِيُحَجَّ عنه منه جاز كما قاله الماوردي، وليس هذا وقفًا على نفسه لأنه لا يملك شيئًا من غلته؛ فإن ارتدّ لم يَجُزْ صرفه في الحَجِّ وصُرف إلى الفقراء، فإن

= وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنّة. فاشتريتها من صلب مالي، فأنتم اليوم تمنعوني أن أشرب منها حتّى أشرب من ماء البحر؟ قالوا: اللهمّ نعم، ...» الحديث.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن عثمان.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ، . . . .

عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحَجِّ عنه. ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضًا، فإن ارتدَّ فالوقف على حاله؛ لأن الجهاد يصحُّ من المرتدِّ بخلاف الحَجِّ.

[القسم الثاني: الوقف على غير معيَّن]

[حكم الوقف على جهة معصية]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (وإن وقف) مسلم أو ذِمِّيٌّ (على جهة معصية؛ كعمارة الكنائس)[١] ونحوها من متعبَّدات الكفار للتعبُّد[٢] فيها، أو حُصُرِها أو قناديلها أو خدامها، أو كتب التوراة والإنجيل[٣]، أو السلاح لقطاع الطريق (فباطل)؛ لأنه إعانة على معصية، والوقف شرع للتقرُّب فهما متضادَّان، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها؛ مَنَعْنَا الترميم أو لم نمنعه، ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه، فقد قال السبكي: «إنَّه وهمٌ فاحش؛ لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل وإن كانت قديمة قبل البعثة، فإذا لم نصحِّح الوقف عليها ولا على قناديلها وحُصُرِها فكيف نصحّحه على ترميمها؟!».

وإذا قلنا ببطلان وقف الذِّمِّيِّ على الكنائس، ولم يترافعوا إلينا لم نتعرض لهم حيث لا يمنعون من الإظهار، فإن ترافعوا إلينا أبطلناه وإن أنفذه حاكمهم، لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نُقِرُّهُ حيث نُقِرُّهَا. أما عمارة كنائس غير التعبُّد ـ ككنائس نزول المارة ـ فيصحُّ الوقف عليها كما قاله الزركشي وابن الرفعة وغيرهما؛ كالوصية كما سيأتي.

---

(١) أي ولو كان الواقف ذميًا، ولو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل؟ أفتى شيخنا صالح بالبطلان؛ لأنَّ الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع، وهو ما كان يظهر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٣).

(٢) صفة الكنائس؛ أي الموضوعة للتعبد فيها؛ أي ولو مع نزول المارَّة كما قاله «ع ش». وعبارة «ق ل»: قوله: «للتَّعبُّد» أي عبادة الكفَّار ولو مع المسلمين أو مع نزول المارَّة، ويصحُّ لنزول المارَّة ولو من الكفَّار.

(٣) أي المبدلَين، أو وَقْفَها نفسها.

أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ؛ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ، . . . .

[مطلبٌ في الوقف على جهة قُربة]

(أو) وقف على (جهة قربة) أي يظهر قصد القربة فيها؛ لقرينة قوله بَعْدُ: «أو جهة لا تظهر فيها القربة» وإلَّا فالوقف كُلُّهُ قربة. (كالفقراء والعلماء) والقُرَّاء والمجاهدين (والمساجد) والكعبة والرُّبُطِ (والمدارس) والثغور وتكفين الموتى (صَحَّ)؛ لعموم أدلَّة الوقف.

تنبيه: ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات أن فقير الزكاة والوقف واحدٌ فما مُنِعَ من أحدهما منع من الآخر، وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين أيضًا. وقال في «الروضة» من زوائده آخر الباب: «الأصحُّ أن لا يُعطىٰ من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يَمُونها ولا المكفيُّ بنفقة أبيه».

والمراد بالعلماء أصحاب علوم الشرع كما ذكره في «الروضة»، ويدخل في الوقف على الفقهاء من حصَّل في علم الفقه شيئًا يهتدي به إلى الباقي وإن قَلَّ، لا المبتدىء من شهر ونحوه، وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها، والوَرَعُ للمتوسط الترك وإن أُفتي بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالي. وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئة ومنتهية، وفي الوقف على الصوفية النُّسَّاكُ الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المُعْرِضُون عن الدنيا وإن ملك أحدهم دون النصاب أو لا يفي دخله بِخَرْجِهِ، ولو خاط ونسج أحيانًا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادرًا على الكسب أو لم يُلْبِسْه الخرقة شيخٌ فلا يقدح شيء من ذلك في كونه صوفيًا، بخلاف الثروة الظاهرة، ويكفي فيه مع ما مرَّ التزيّي بزيّهم أو المخالطة.

وفي الوقف على سبيل البِرِّ أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف، فإن لم يوجدُوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة. وفي الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البِرِّ وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة، وثلث لأقارب الواقف، وثلث لأصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة.

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ؛ كَالأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

[حكم الوقف على جهةٍ لا تظهر فيها القربة]

(أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القربة؛ كالأغنياء) وأهل الذِّمَّةِ والفسقة (صحَّ في الأصحِّ) نظرًا إلى أن الوقف تمليك. والثاني: لا؛ نظرًا إلى ظهور قصد القربة، والثالث: يصحّ على الأغنياء ويبطل على أهل الذمّة والفسقة. وتمثيل المصنِّف بـ«الأغنياء» قد يرشد إليه، واستحسنه في أصل «الروضة» بعد قوله: «الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكًا فيصحّ الوقف على هؤلاء؛ يعني على الأغنياء وأهل الذِّمَّة والفُسَّاق»، وهذا هو المعتمد، ولذلك أدخلته في كلام المصنف، وممَّن صرَّح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في «الحاوي» والصيمري في «شرح الكفاية»، وهو المذكور في «الشامل» و«البحر» و«التتمة»؛ لأن الصدقة عليهم جائزة.

تنبيه: لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الأغنياء؛ قال الأذرعي: «والأشبه أنَّ المرجعَ فيه إلى العرف»، وقال غيره: «إنه من يحرم عليه الصدقة؛ إما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره»، وهذا أَوْلَى.

ولو وقف على الأغنياء وادَّعى شخص أنه غني لم يقبل إلَّا ببيّنة، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادَّعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فَيُقبل بلا بينة نظرًا للأصل فيهما.

وقد عُلم من كلام المصنف أن الشرط انتفاء المعصية لا وجود ظهور القربة، فإن قيل: قد مَرَّ أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصحّ ولا معصية فيه بل فيه قربة، فقد ورد في الخبر: «إنَّ فِي كُلِّ كَبِدٍ حَرَّاءَ أَجْرًا»[(١)]، أجيب: بأن بطلان الوقف ليس من هذه الحيثيّة؛ بل من حيثيّة كونها ليست أهلًا للملك كما سبق.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء / ٢٢٣٤/ . ومسلم، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها / ٥٨٥٩/ كلاهما بلفظ: «في كلِّ كبد رطبة أجر».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأدب، باب فضل صدقة الماء / ٣٦٨٦/ بلفظ: «في كلِّ ذات كبد حَرَّى أجر».
قال البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده محمَّد بن إسحاق، وهو مدلس.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ، . . . .

ولا يَصِحُّ الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في «الروضة» هنا في آخر الباب، ولا على عمارة القبور؛ لأن الموتى صائرون إلى البِلَى فلا يليق بهم العمارة، قال الإسنوي: «وينبغي استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية»، قال صاحب «الذخائر»: «وينبغي حمله على عمارتها ببناء القِباب والقناطر عليها على وجه مخصوص، لا بنائها نفسها للنهي عنه». انتهى، وهذا ظاهر.

ويَصِحُّ الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان، ووقف بقرة أو نحوها على رباط إذا قال: «ليشرب لبنها من ينزل»، أو ليباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه، فإن أطلق قال القفَّال: «لم يَصِحَّ وإن كنَّا نعلم أنه يريد ذلك؛ لأن الاعتبار باللفظ»، قال الأذرعي: «والظاهر أن ما قاله القفّال بناه على طريقته من أنه إذا وقف شيئًا على مسجد كذا لا يصحّ حتى يبين جهة مصرفه، وطريقة الجمهور تخالفه». انتهى، فالمعتمد ـ كما قال شيخنا ـ هنا الصحة أيضًا.

[الرُّكن الرَّابع: الصِّيغة]

ثم شرع في الركن الرابع فقال: (ولا يَصِحُّ) الوقف (إلَّا بلفظ) من ناطق يشعر بالمراد كالعتق بل أَوْلَى[1]، وكسائر التمليكات. وفي معناه إشارة الأخرس المفهمة وكتابته؛ بل وكتابة الناطق مع نيّته كالبيع بل أَوْلَى.

تنبيه: يُستثنَى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجدًا في موات ونَوَى جعله مسجدًا فإنه يصير مسجدًا، ولم يحتجّ إلى لفظ كما قاله في «الكفاية» تبعًا للماوردي؛ لأن الفعل مع النية مُغْنيان هنا عن القول، ووجهه السبكي: بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعًا. قال الإسنوي: «وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضًا من المدارس والرُّبُطِ وغيرها، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدلّ له». والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو

---

(١) وجه ذلك أنَّ العتق لا تمليك فيه أصلًا، وإنَّما فيه إزالة رقٍّ عن العتيق، ومع ذلك اشترط فيه اللفظ، فشرطه فيما هو في معنى التمليك أولى.

وَصَرِيحُهُ: «وَقَفْتُ كَذَا» أَوْ «أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ»، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: «تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً» أَوْ «مَوْقُوفَةً» أَوْ «لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ» فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

قال: «أذنت في الاعتكاف فيه» صار مسجدًا بذلك؛ لأن الاعتكاف لا يَصِحُّ إلَّا في مسجد بخلاف الصلاة.

[مطلبٌ في أن لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية]

ثم لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية، وقد شرع في القسم الأول، فقال: (وصريحه)؛ كأن يقول: (وقفت كذا) على كذا، فإن لم يقل: «على كذا» لم يَصِحَّ. (أو) يقول: («أرضي موقوفة عليه»)؛ لاشتهاره لغةً وعُرْفًا، وإنما قال: «موقوفة» لِيُنَبِّهَ على أنه لا فرق بين الفعل والمشتق منه.

(والتَّسبيل والتَّحبيس صريحان) أيضًا؛ أي المشتقُّ منهما (على الصحيح)؛ لتكرُّرهما شرعًا واشتهارهما عرفًا؛ قاله المتولّي، وما نقل عن الصحابة وَقْفٌ إلَّا بهما. والثاني: هما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف.

(ولو قال: «تصدَّقت بكذا صدقةً مُحَرَّمةً»[1] أو) صدقة (موقوفة أو) صدقة (لا تباع ولا توهب فصريح في الأصحِّ) المنصوص في «الأُمِّ»؛ لأن لفظ «التَّصَدُّقِ» مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وهذا صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه. والثاني: هو كناية؛ لاحتمال التمليك المحض.

تنبيه: قوله كغيره: «ولا توهب» بالواو محمولٌ على التأكيد، وإلَّا فأحد الوصفين كافٍ كما رجّحه الروياني وغيره، وجزم به ابن الرفعة.

واستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله: «صدقة موقوفة» مع جزمه أوَّلًا بصراحة «أَرْضِي موقوفة»، فكيف إذا اجتمع مع غيره يجيء الخلاف فضلًا عن قوته؟ قال: ولولا وثوقي بخطِّ المصنف، و«المنهاجُ» عندي بخطِّه لكنت أتوهم أن مكان

---

(١) أي مُحَرَّمةً على غير الموقوف عليه.

وَقَوْلُهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى؛ إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ،

«موقوفة» «مؤبّدة» كما ذكره أكثر الأصحاب تبعًا للشافعي، قال ابن النقيب: «لكن الخلاف محكيٌّ من خارج؛ لأن في صراحة لفظ الوقف وجهًا فطرد مع انضمامه لغيره لكنه ضعيف؛ أي فلا يناسب أن يعبِّر بالأصحِّ»، وقال غيره: إن «موقوفة» من طغيان القلم، ويكون القصد كتابة لفظة «مؤبدة» كما قاله الشافعي والجمهور فسبق القلم إلى كتابة «موقوفة».

فإن قيل: لفظ التحريم كناية على الصحيح، والقاعدة: أن الكناية إذا انضمّ إليها من الألفاظ ما يدلّ على المراد؛ كقوله: «أنتِ بائنٌ بينونة محرمة لا تَحِلِّيْنَ لي أبدًا» لا تخرج عن كونها كناية، فَهَلَّا كانت هذا كالطلاق؟ أجيب: بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف، وبأن قوله: «بينونة محرمة لا تحّلين لي أبدًا» غير مختصّ بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ، والزائد في ألفاظ الوقف يختصّ بالوقف، وبأن قوله: «تصدقت» يقتضي زوال الملك، وله محملان: محمل الصدقة التي تحتمل الملك، ومحمل الصدقة التي هي الوقف، فالزائد يعيّن المحمل الثاني بخلاف الطلاق.

(وقوله: «تصدَّقت» فقط ليس بصريح) في الوقف ولا يحصل به الوقف (وإن نوى) الوقف؛ لتردُّد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوُّع والصدقة الموقوفة. (إلَّا أن يضيف إلى جهة عامَّة)؛ كالفقراء[1] (وينوي) الوقف فيحصل بذلك، وظاهر هذا أنه يكون صريحًا حينئذ. وظاهر كلام الرافعي في كتبه والمصنف في «الروضة» عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيَّرته كناية حتى تعمل فيه النية، وهو ـ كما قال الزركشي ـ الصواب؛ لأن الصريح لا يحتاج إلى نية. أما إذا أضيف إلى معنى واحد أو أكثر فلا يكون وقفًا على الصحيح؛ بل ينفذ فيما هو صريح، وهو محض التمليك كما في «الروضة» وأصلها.

---

(١) أمَّا إذا أضافه إلى معيَّن ولو جماعة فإنَّه لا يكون كناية في الوقف؛ بل هو صريح في الملك؛ «كتصدَّقت بهذا على زيد وعمرو وبكر وخالد» مثلًا، فإنَّهم يملكونه عينًا ومنفعة، ولهم التصرُّف فيه بالبيع وغيره؛ لأنَّهم أخذوه على سبيل الملكيَّة؛ كما في «شرح المنهج»؛ لأنَّ ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره.

وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ» أَوْ «أَبَّدْتُهُ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: «جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا» تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ، ....

تنبيه: هذا كُلُّهُ ـ كما قال الزركشي ـ بالنسبة إلى الظاهر، أما في الباطن فيصير وقفًا فيما بينه وبين الله تعالىٰ كما صرَّح به جمعٌ منهم ابن الصباغ وسليم والمتولّي وغيرهم.

(**والأصحُّ أن قوله: حرمته**) للفقراء مثلًا، (**أو أبَّدته**) عليهم (**ليس بصريح**)؛ بل هو كناية؛ لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكّد بهما الألفاظ السابقة، والثاني: هو صريح؛ لإفادة الغرض كالتسبيل، ويجري الخلاف أيضًا فيما لو قال: «حرمته» و «أبدته».

تنبيه: أفهم كلام المصنِّف أنه لا يشترط في الوقف أن يقول: «أخرجته عن ملكي»، وهو كذلك وإن حكى الإمام فيه احتمالين.

(**و**) الأصح (**أن قوله: جعلتُ**) هذه (**البقعة مسجدًا**) وإن لم يَقُلْ: «لله» (**تصير به**) أي بمجرد هذا اللفظ (**مسجدًا**)؛ لأن المسجد لا يكون إلَّا وقفًا فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه، والثاني وعليه جمع كثير: أن القول المذكور لا يُصَيِّرُهُ مسجدًا لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف. وإن قال: «جعلت البقعة مسجدًا لله تعالىٰ» صارت مسجدًا جزمًا، وكذا إن قصد بقوله: «جعلت البقعة مسجدًا» الوقفَ كما صرَّح به القاضي حسين، ولو قال: «وقفتها للصلاة» كان صريحًا في الوقف، كنايةً في وقفه مسجدًا فيحتاج إلى نِيَّةٍ. ولو بنى بيتًا وأذن في الصلاة فيه لم يَصِرْ بذلك مسجدًا وإن صلَّى فيه ونوى جعله مسجدًا، وقد تقدم أن النية تكفي فيما إذا بناه في موات.

(**و**) الأصحُّ (**أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله**) متصلًا بالإيجاب إن كان من أهل القبول، وإلَّا فقبول وليّه كالهبة والوصية، وهذا هو الذي قاله الجوزي والفوراني وصحَّحه الإمام وأتباعه، وعزاه الرافعي في «الشرحين» للإمام وآخرين، وصحَّحه في «المحرَّر»، ونقله في «زيادة الروضة» عنه مقتصرًا عليه وجرى عليه في الكتاب، والثاني: لا يُشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق؛ قال السبكي: «وهذا ظاهر نصوص الشافعي في غير موضع»، واختاره الشيخ أبو حامد

. . . .

وسليم والماوردي والمصنف في «الروضة» في السرقة، ونقله في «شرح الوسيط» عن الشافعي، واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في «منهجه»، قال في «المهمات»: ويُوافقه قول الرافعي: لو قال: «وقفت عليه زوجته» انفسخ النكاح، قال في «الوسيط»: والذي رأيته في نسخ الرافعي: «فلو وقف» بحذف لفظة «قال» وهو الصَّواب؛ أي فيكون الوقف قد تمّ بإيجاب وقبول، بخلاف الأول فإنه ينفسخ بمجرد قول الواقف: «وقفت عليه زوجته» فيكون مفرَّعًا على عدم القبول، وبالجملة فالأوّل هو المعتمد. وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع؛ لأن العتق لا يُرَدُّ بالرَّدِّ ولا يبطل بالشروط المفسدة، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل إلى الله تعالىٰ، وعلىٰ هذا يستثنى ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه، فإن قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرد اللفظ وبه صرَّح الإمام.

ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب، وشَذَّ الجوزي فحكَى قولين في اشتراطه في المعيَّن.

تنبيه: قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف، قال السبكي: والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يَرْتَدُّ بِرَدِّهِمْ كما يَرْتَدُّ بِرَدِّ الأول على الصحيح فيهما، وجرى على هذا ابن المقري، وعلى هذا فإن ردّوا فمنقطع الوسط، أو ردّ الأوّل بطل الوقف كالوصيَّة والوكالة.

أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزمًا لتعذُّره. فإن قيل: لِمَ لَمْ يجعل الحاكم نائبًا في القبول كما جعل نائبًا عن المسلمين في استيفاء القصاص؟ أجيب: بأن القصاص لا بُدَّ له من مباشر فلذلك جعل نائبًا فيه بخلاف هذا. ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد، بخلاف ما لو وُهِبَ للمسجد شيء فإنه لا بدّ من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيء لصبي. وقوله: «جعلته للمسجد» كناية تمليك لا وقف، فيُشترط قبول الناظر وقبضه كما مرَّ.

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا.

وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً» فَبَاطِلٌ، . . . .

(ولو رَدَّ) الموقوف عليه المعيَّن العينَ الموقوفة (بطل حَقُّهُ) سواء (شرطنا القبول) من المعين (أم لا) كالوصية والوكالة، ولو رجع بعد الردّ لم يَعُدْ له، وقول الروياني: «يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره» مردود كما نبّه عليه الأذرعي، نعم لو وقف على وارثه الحائز لتركته شيئًا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقّه بردّه كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام.

[شروط الوقف]

تنبيه: يشترط في الوقف أربعة شروط:

[الشرط الأول: التَّأبيد]

الأول: التأبيد؛ كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة؛ كالفقراء[1]، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض؛ كـ«زيد ثم الفقراء». فلا يَصِحُّ تأقيت الوقف[2] كما تضمنه قوله: (ولو قال: وقفت هذا) على كذا (سَنَةً) مثلًا (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة، فإن أعقبه بمصرف[3] كـ«وقفته على زيد سنة ثم على الفقراء» صَحَّ، ورُوعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي.

(١) فهذا يقال له: «تأبيد» أي غير مؤقت، وإن لم يصرَّح فيه بالتأبيد.

(٢) ينبغي أن يقال فيما لو قال: «وقفته على الفقراء ألف سنة» أو نحو ذلك ممَّا يبعد بقاء الدنيا إليه أنَّه يصحّ، وهو يوافق ما قاله الرويانيّ من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك، ولكن يكون المراد تأبيد الوقف بمدَّة بقاء الدنيا إليه، فلا يرد إطلاقهم. انتهى «إسعاد»، وهذا هو المعتمد.
وقوله: «من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك» أي بهذه المدَّة المذكورة الطويلة؛ بل يكون حالًّا؛ كما لو قال له: «اشتريت منك هذا العبد مثلًا بمائة دينار في ذمَّتي مؤجلة بألف سنة» فيلغو هذا الأجل، ويكون الثمن حالًّا ويصحّ البيع.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٤).

(٣) أي مصرف آخر.

وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ» وَلَمْ يَزِدْ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ ....

تنبيه: ما ذكر مَحَلُّهُ فيما لا يضاهي[١] التحرير، أما ما يضاهيه[٢] ـ كالمسجد والمقبرة والرباط؛ كقوله: «جعلته مسجدًا سنة» ـ فإنه يصحّ مؤبدًا كما لو ذكر فيه شرطًا فاسدًا[٣]؛ قاله الإمام وتبعه غيره؛ أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد.

(ولو قال: «وقفت على أولادي»[٤] أو «على زيد ثم نسله») ونحوه ممَّا لا يدوم (ولم يزد) على ذلك من يصرف إليه بعدهم (فالأظهر صحَّة الوقف)؛ لأن مقصود الوقف القربة والدوام وإذا بَيَّنَ مصرفه ابتداءً سهل إدامته على سبيل الخير، ويسمَّى «مُنْقَطِعَ الآخر»، والثاني: بطلانه لانقطاعه. وعلى الأول: (فإذا انقرض المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفًا)؛ لأن وضع الوقف على الدوام كالعتق، والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكًا للواقف أو وارثه إن مات. (و) الأظهر على الأول (أن مصرفه) عند انقراض من ذكر (أقرب[٥]

(١) أي يشابه التَّحرير؛ أي الإعتاق. ووجه عدم المشابهة في غير المسجد: أنَّ العتق فيه إزالةٌ لا إلى مالكٍ، ووقف غير المسجد فيه إزالة لمالك، وهو الموقوف عليه. ووجه المضاهاة في المسجد أنَّ كلًّا منهما فيه إزالة ملك لا إلى مالكٍ.

(٢) أي في انفكاكه عن اختصاص الآدميين «س ل»، فلقوَّة جانب المسجد وما بعده بالشبه المذكور ألغي التأقيت فيها، وصحَّت مؤبَّدة؛ كالعتق فإنه إذا قال: «أعتقت عبدي سنة»، فإنَّ العتق يصحّ ويكون مؤبَّدًا؛ بخلاف ما لو قال: «وقفته على زيد سنة». ومعنى مضاهاة التحرير: أنَّ منفعته لا يملكها أحد.

(٣) كما لو قال: «وقفت هذا المكان مسجدًا بشرط أن لا يُصلَّى فيه»، أو «لا يعتكف فيه»، أو «بشرط أن يبيت فيه النساء الحُيَّضُ أو الجنب من الرجال».

(٤) هذا شُرُوعٌ في الوقف المنقطع الآخر. وحاصل الوقف ثلاثة أنواع: إمَّا مقطوع الأوَّل كالوقف على من سيولد له، وإمَّا مقطوع الآخر كقوله: «على أولادي»، وإما مقطوع الوسط كقوله: «على أولادي ثمَّ رجل ثم الفقراء».
فيصحّ فيما عدا مقطوع الأوَّل، ويصرف في منقطع الآخر لأقرب الناس إلى الواقف، وفي منقطع الوسط للفقراء.

(٥) أي إن وجدوا بصفة الاستحقاق وإلَّا فإلى الأهمِّ من المساكين ومصالح المسلمين. انتهى «ق ل».
قال الأجهوريُّ: ومثله ما لو قال: «وقفت على زيد نصف هذا وعلى عمرو نصفه الآخر ثمَّ من»

النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ.

الناس[١] إلى الواقف يوم انقراض المذكور)؛ لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات، وفي الحديث: «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ، وَعَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[٢]. ويختصُّ المصرف وجوبًا ـ كما صرَّح به الخوارزمي وغيره ـ بفقراء قرابة الرَّحِمِ لا الإرث في الأصحِّ، فَيُقَدَّمُ ابن بنت على ابن عَمٍّ. فإن قيل: الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعًا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب، فَهَلَّا كان الوقف كذلك؟ أجيب: بأن الأقارب ممَّا حثَّ الشارع عليهم في تحبيس الوقف؛ لقوله ﷺ لأبي طلحة: «أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِيْنَ»[٣] فجعلها في أقاربه وبني عَمِّهِ، وأيضًا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها مصرف متعين فلم تتعين الأقارب، وهنا ليس معنا مصرف متعين، والصرف إلى الأقارب أفضل فعيَّنَّاه، والثاني: يصرف إلى الفقراء والمساكين؛ لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء. وعلى الأول فإن لم يكن له

= بعدهما على الفقراء» فمات أحدهما صرف نصيبه للأقرب للواقف على الأقرب من احتمالين لأنَّهما وقفان، والاحتمال الثاني: يصرف للفقراء، فلو قال: «وقفته على زيد وعمرو ثمَّ على الفقراء»، فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع، أو قال: «وقفت على كلّ منهما نصفه ثمَّ على الفقراء» فالأقرب من احتمالين أنَّه بموت أحدهما ينتقل للفقراء. انتهى «شرح الروض».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الوقف، (٣/ ٣١٤ـ٣١٥).

(١) فإذا انقرض الأقرب فالمنصوص أنَّ الإمام يجعل الوقف حبسًا على المسلمين تصرف غلَّته في مصالحهم، ورجَّحه الطبريّ، وفي «الفتاوى» لابن الصبَّاغ: تصرف للفقراء والمساكين.

(٢) أخرجه الترمذيُّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة / ٦٥٨/ وقال: حديث سلمان بن عامر حديث حسن.

ولفظه عنده: «الصّدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة».

وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب / ٢٥٨١/ . وابن ماجه، أبواب الزكاة، باب فضل الصدقة / ١٨٤٤/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٧٦/ كلهم بمثل لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى. قال الحاكم رحمه الله تعالى: صحيح. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب / ١٣٩٢/ . ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين / ٢٣١٥/ .

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ؛ كَـ«وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي» فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ، أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ؛ كَـ«وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ» فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ.

أقارب صرف الإمام الريع إلى مصالح المسلمين؛ كما حكاه الروياني عن النص، وقيل: يصرف إلى الفقراء والمساكين.

تنبيه: هذا إذا كان الواقف مالكًا مُسْتَقِلًّا، فإن وقف الإمام من بيت المال على بني فلان ثم انقرضوا؛ قال الزركشي: «لم يصرف إلى أقارب الإمام بل في المصالح»، قال: «وهذا أصحّ وإن لم يذكروه»، وقد وقع في «الفتاوى»: «ولو لم يعرف أرباب الوقف فمصرفه كما في منقطع الآخر».

(ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كوقفته على) ولدي ولا ولد له، أو على مسجد سَيُبنى أو على (من سيولد لي) ثم الفقراء، (فالمذهب بطلانه)؛ لأن الأول باطل؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتّب عليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة، وصحّحه المصنف في «تصحيح التنبيه». ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يُجِزِ الباقون أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع الأول.

تنبيه: تمثيل المصنف لمنقطع الأول ناقص، فكان ينبغي أن يزيد ما قدرته وإلّا فهو منقطع الأول والآخر، ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره.

(أو) كان الوقف (منقطع الوَسَطِ) ـ بفتح السين ـ (كوقفت على أولادي ثم) على (رجل) مبهم (ثم) على (الفقراء، فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال[1] والمآل، والخلاف هنا مبنيّ على الخلاف في منقطع الآخر وأوْلى بالصحة لما ذكر. وعلى الأول بعد أولاده يُصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف؛ لعدم معرفة أمد الانقطاع. فإن قال: «وقفت على أولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء» كان منقطع الوسط أيضًا، ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لأقرباء الواقف مثل ما مرَّ في منقطع الآخر، والشارح جعل صورة المتن كهذه الصورة وتبعه كثير من الشُّرَّاح، وليس كذلك، ولم أرَ من نبّه على التفرقة بين الصورتين غير ابن المقري في

---

(١) وهم الأولاد، وفي المآل وهم الفقراء.

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «وَقَفْتُ» فَالأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ؛ كَقَوْلِهِ: «إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ».

«روضه»، وتبعه على ذلك شيخنا في «شرح منهجه».

[الشرط الثاني: بيان المصرف]

ثم شرع في **الشرط الثاني** وهو بيان المصرف، فقال: (**ولو اقتصر على**) قوله: (وَقَفْتُ) كذا ولم يذكر مصرفه (**فالأظهر بطلانه**)؛ لعدم ذكر مصرفه، فإن قيل: لو قال: قال: «أوصيت بثلث مالي» ولم يذكر مصرفًا أنه يصحّ ويصرف للمساكين، فَهَلّا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الأظهر واختاره الشيخ أبو حامد ومال إليه السبكي فيما إذا قال: «وقفت هذا لله»؟ أجيب: بأن غالب الوصايا للمساكين فَحُمِلَ الإطلاق عليه بخلاف الوقف، وبأن الوصية مبنيّة على المساهلة فتصحّ بالمجهول والنجس بخلاف الوقف. قال الأذرعي: «ويشبه أنه لو نوى المصرف واعترف به صحَّ ظاهرًا»، ونازعه الغَزّيُّ في ذلك، فإنه لو قال: «طلقت» ونوى امرأته لا تطلق؛ لأن النية إنما تصحُّ فيما يحتمله اللفظ، وليس هنا لفظ يدل على المصرف أصلًا. انتهى، وهذا أظهر.

ولو بَيَّنَ المصرف إجمالًا كقوله: «وقفت هذا على مسجد كذا» كفَى وصرف إلى مصالحه عند الجمهور وإن قال القفال: لا يصحّ ما لم يبين الجهة فيقول: «على عمارته» ونحوه.

[الشرط الثالث: التّنجيز]

ثم شرع في **الشرط الثالث**، وهو التنجيز، فقال: (**ولا يجوز تعليقه؛ كقوله: إذا جاء زيد فقد وَقَفْتُ**) كذا على كذا؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يُبْنَ على التغليب[1] والسّراية فلم يصحّ تعليقه على شرط؛ كالبيع والهبة.

---

(١) أي القهر «ميداني»؛ أي كما في العتق فإنّه بُني على القهر بسبب أنّه يعتق عليه بعضه قهرًا إذا اشتراه. وقوله: «والسّراية» كما في العتق أيضًا فيما إذا أعتق نصف العبد فإنّه يسري العتق للنصف الثاني؛ بخلاف الوقف فيهما، فإذا وقف نصف داره لا يسري للباقي، وهذا إشارة لقاعدة وهي: أنَّ كلَّ ما بني على التغليب والسراية قَبِلَ التعليق كالخلع فإنّه معاوضة بشوب جعالةٍ فيقبل التعليق، فلو=

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كـ«جعلته مسجدًا إذا جاء رمضان» فالظاهر صحته[1] كما ذكره ابن الرفعة. ومحلُّه أيضًا ما لم يعلقه بالموت، فإن علّقه به كقوله: «وقفت داري بعد موتي على الفقراء» فإنه يَصِحُّ، قال الشيخان: وكأنه وصية[2] لقول القفَّال: «إنه لو عرضها للبيع كان رجوعًا».

ولو نَجَّزَ الوقفَ وعلّق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي الحسين.

ولو قال: «وقفته على من شئت» أو «فيما شئت[3]» وكان قد عيّن له ما شاء أو من يشاء عند وقفه صحّ وأُخِذَ ببيانه، وإلّا فلا يصحّ للجهالة. ولو قال: «وقفته فيما شاء الله» كان باطلًا لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالى[4].

[الشرط الرابع: الإلزام]

ثم شرع في **الشرط الرابع**، وهو الإلزام، فقال: (**ولو وقف بشرط الخيار**)[5] لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو شرط لغيره، أو شرط عوده إليه بوجه ما؛ كأن شرط أن يبيعه، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (**بطل على الصحيح**) قال الرافعي: «كالعتق والهبة»، قال السبكي: «وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق[6] غير

= قال: «إن أعطيتني كذا فأنت طالق» صحَّ التعليق؛ لأنَّ فيه تغليب الجعالة، وهي تقبل التعليق، وكذا الطلاق يقبل السراية فيقبل التعليق أيضًا؛ بخلاف الوقف؛ «م د».

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصل في الوقف، (٣/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(١) ولا يكون مسجدًا إلّا إذا جاء رمضان.

(٢) قال شيخ الإسلام في «شرح البهجة»: والحاصل أنَّه يكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث، وفي جواز الرجوع عنه، وفي عدم صرفه للوارث، وحكم الأوقاف في تأبيده، وعدم بيعه، وهبته، وإرثه.

(٣) أي من أنواع الخير، و«في» بمعنى «على»، والأوّل للعاقل، والثاني لغير العاقل كالمساجد.

(٤) يُؤخذ من هذا صحة الوقف على من شاء زيد، ويعمل ببيان زيد، وهو ظاهر.

(٥) أي إن لم يحكم بصحّته من يراه، وإلّا فيصحُّ جزمًا.

(٦) أي إذا أعتقه بشرط الخيار، أو الرجوع، أو رضا فلان، أو نحو ذلك فالمعتمد نفوذه لقوّة العتق دون=

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُهُ، . . . .

معروف، وأفتى القفّال بأن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبنيّ على الغلبة والسراية». ومقابل الصحيح يَصِحُّ الوقف ويلغو الشرط؛ كما لو طَلَّقَ على أن لا رجعة له.

تنبيه: كان الأَوْلَى التعبير بـ«الأظهر»، فإن الخلاف قولان منصوصان في البويطي.

[حكم العمل بشرط الواقف أَلَّا يُؤَجَّر الوقفُ]

(**والأصحُّ أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجَّر**) أصلًا، أو أن لا يؤجَّر أكثر من سنة صحَّ الوقف، و (**اتُّبِعَ شرطه**) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة. والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنِّف حال الضرورة؛ كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة إلَّا بإجارة سنين فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز في عقود مستأنفة وإن شرط الواقف أن لا يستأنف؛ لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، ووافقه السبكي والأذرعي إلَّا في اعتبار التقييد بعقود مستأنفة، فَرَدَّاهُ عليه وقالا: «ينبغي الجواز في عقد واحد»، والذي ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ ما أفتى به ابن الصلاح؛ لأن الضرورة تتقدّر بقدرها.

ولو شرط الواقف أن لا يؤجَّر أكثر من ثلاث سنين فأجَّره الناظر سِتَّ سنين، فإن كان في عقد واحد لم يَصِحَّ في شيء منها ولا يُخَرَّجُ على تفريق الصفقة كما مَرَّتِ الإشارة إليه في فصلها، وإذا أجّر ثلاث سنين ثم الثلاث الأخر قبل انقضاء الأولى لم يصحّ العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وإن فَرَّعْنَا على الأصح أن إجارة المدة المستقبلة من المستأجر صحيحة اتباعًا لشرط الواقف، فإن المدتين المتصلتين كالمُدَّةِ الواحدة، وإنما أبطلناه في الثاني دون الأول لانفراده. ولو شرط في وقفه أن لا يؤجّر من متجره ونحو ذلك ممّا يكتب في كتب الأوقاف اتبع شرطه؛ قاله الأذرعي، قال: «ولم أَرَهُ نصًّا». انتهى، وهو ظاهر، والظاهر ـ كما في «المطلب» ـ أن للموقوف عليه الإعارة.

= الوقف، ولو قال: «أعتقت عبدي وأبيعه متى شئت» بطل على قولٍ، والراجح الصحّةُ؛ لأنَّ التحرير لا يتأثّر بالشروط الفاسدة.

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ.

[حكم ما إذا شُرِطَ في وقف المسجد اختصاصه بطائفةٍ معيَّنةٍ]

(و) الأصحُّ (أنه إذا شرط) ابتداءً (في وقف المسجد)؛ بأن وقف شخص مكانًا مسجدًا وشرط فيه (اختصاصه بطائفة كالشافعيّة اخْتَصَّ) بهم؛ أي اتبع شرطه كما في «المحرّر» كالروضة وأصلها، فلا يصلّي ولا يعتكف فيه غيرهم؛ (كالمدرسة والرباط) إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة اخْتَصَّا بهم جزمًا، والثاني: لا يختصُّ المسجد بهم؛ لأن جعل البقعة مسجدًا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة. ولو خَصَّ المقبرة بطائفة اختصَّت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام.

(ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلًا (فمات أحدهما فالأصحُّ المنصوص) في حرملة (أن نصيبه يصرف إلى الآخر)؛ لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعًا ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أَوْلَى. والثاني: يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما لم يُفَصِّلْ، فإن فصَّل فقال: «وقفت على كُلٍّ منهما نصف هذا» فهو وقفان كما ذكره السبكي، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر؛ بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف أو الفقراء، وهو الأقرب إن قال: «ثم على الفقراء»، فإن قال: «ثم من بعدهما على الفقراء» فالأقرب الأوّل.

ولو وقف عليهما وسكت عمّن يُصرف إليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف؟ وجهان؛ أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ أنه للآخر وصحَّحه الأذرعي. ولو ردّ أحدهما أو بان ميتًا فالقياس على الأصحّ صرفه للآخر.

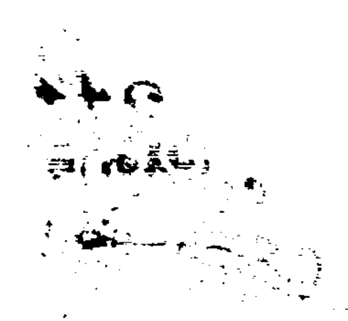
ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد؛

. . . .

قال الماوردي والروياني: لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء؛ لأنه رتّبه بعد عمرو، وعمرو بموته أَوَّلًا لم يستحقَّ شيئًا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئًا، وقال القاضي في «فتاويه»: الأظهر أنه يصرف إلى بكر؛ لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه؛ كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء، فمات ولد الوالد ثم الولد يرجع إلى الفقراء، ويوافقه فتوى البغوي في مسألة طويلة حاصلها: أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه، قال الزركشي: «وهذا هو الأقرب».

ولو قال: «وقفت على أولادي، فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء» هل تدخل أولاد الأولاد في الوقف أو لا؟ اختار ابن أبي عصرون الأول، ويجعل ذكرهم قرينة في دخولهم، وقال الأذرعي: «إنه المختار»، وقال الشيخ أبو حامد: «الصحيح أنه منقطع الوسط؛ لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئًا، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم». انتهى، وهذا أوجه.

* * *



١ ـ فصلٌ [في أحكام الوقف اللَّفظيَّة]

قَوْلُهُ: «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي» يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، وَكَذَا لَوْ زَادَ: «مَا تَنَاسَلُوا» أَوْ «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ».

(فصلٌ) في أحكام الوقف اللَّفظيَّة

[مطلبٌ في اقتضاء قوله: «وقفت كذا على أولادي وأولاد أولادي» التَّسوية بينهم]

والأصل فيها أن شروط الواقف مَرْعِيَّةٌ ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فإذا تلفَّظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكًا أو ترتيبًا عُمل به كما أشار المصنف إلى ذلك بقوله: (قوله) أي الشخص: (وقفت) كذا (**على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية**) في أصل الإعطاء والمقدار (**بين الكُلِّ**)، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكرهم وأنثاهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين ونُقل عن إجماع النُّحاة، ومن جعلها للترتيب كما حكاه الماوردي في باب الوضوء عن أكثر الأصحاب ينبغي ـ كما قال ابن الرفعة ـ تقديم الأولاد. ولو جمعهم بالواو ثم قال: «ومن مات منهم فنصيبه لولده» فمات أحدهم اخْتَصَّ ولده بنصيبه وشارك الباقين فيما عداه.

تنبيه: إدخال «أل» على «كُلّ» جائز عند الأخفش والفارسي، ومنعه الجمهور نظرًا إلى أن إضافة «كُلّ» معنوية فلا تجامعها.

(**وكذا**) يُسَوَّى بين الكُلِّ (**لو زاد**) على أولاد أولادي قوله: (**«ما تناسلوا»**) أي أولاد الأولاد، وكأنه قال: «عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا»، فإن قيل: قوله: «ما تناسلوا» لا يقتضي تسوية ولا ترتيبًا وإنما يقتضي التعميم، أجيب: بأنه يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة وهي التسوية فيكون بمنزلة قوله: «وإن سفلوا». (**أو**) زاد على ما ذكر قوله: (**«بطنًا بعد بطن»**) أو «نسلًا بعد نسل»، فإنه أيضًا يقتضي التسوية بين الجميع، فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى كقوله: «ما تناسلوا»، وهذا ما جرى عليه البغوي

. . . .

والفوراني والعبادي، ووُجِّهَ: بأن «بعد» تأتي بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ بَعْدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ﴾ [النازعات: ٣٠]؛ أي «مع ذلك» على أحد الأقوال. وذهب الجمهور إلى أن قوله: «بطنًا بعد بطن» للترتيب كقوله: «الأعلى فالأعلى»، وصحَّحه السبكي تبعًا لابن يونس، قال: «وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط، فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف وإلَّا فمنقطع الآخر»، قال الإسنوي: «والرافعي لم يُمْعِنِ النظر في هذه المسألة، فإنه نَقَلَ الترتيبَ عن بعض أصحاب الإمام، وهو مقطوع به في كلام الإمام نفسه، وعَدَّ جماعة من الأصحاب القائلين بالترتيب»، ثم قال: وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضًا، فإن لفظة «بعد» في اقتضاء الترتيب أصرح من «ثُمَّ» و «الفاء» وغيرهما وقد جزما باقتضاء الترتيب فما نحن فيه أَوْلَى، قال ابن العماد: وما قاله الإسنوي من أن «بعد» أصرح من «ثم» والفاء في الترتيب خطأ مخالف لِنَصِّ القرآن العظيم، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ ۝ هَمَّازٍ مَّشَّآءٍ بِنَمِيمٍ ۝ مَّنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ ۝ عُتُلٍّ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم: ١٠-١٣]؛ قال المفسّرون: أي مع ما ذكر من أوصافه زنيم، واستدّل بغير ذلك من القرآن ومن كلام العرب، والمقصود من ذلك إنما هو إظهار الحق؛ لأن العلماء أئمة الهدى وبهم نقتدي فلا يُظن فيهم غير ذلك، فظهر بهذا أن ما جرى عليه الشيخان هو المعتمد. فإن قيل: قد صرّحا في باب الطلاق بأنه لو قال لزوجته غير المدخول بها: «أنت طالق طلقة بعدها طلقة» أنها تَبِيْنُ بالأُولى ولا تقع الثانية، ولو كانت «بعد» بمعنى «مع» وقع طلقتان؛ كما لو قال: «طلقة معها طلقة»، أجيب: بأن قوله: «بطنًا بعد بطن» تقدم عليه ما هو صريح في التعميم وهو: «وقفت على أولادي. . . إلى آخره»، وتعقيبه بالبعدية ليس صريحًا في الترتيب، وإنما القصد به إدخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر.

تنبيه: قوله «بطنًا» منصوب على الحال بمعنى مُرَتَّبِيْنَ، ويجوز رفعه مبتدأ، ومسوّغه وصف محذوف تقديره «منهم»، فهو كقوله تعالى: ﴿وَطَآئِفَةٌ﴾ [آل عمران: ١٥٤]؛ أي منهم، وانتصاب «بعد» على أنه ظرف لمحذوف؛ أي كائنًا بعد بطن.

وَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا»، أَوْ «عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الأَعْلَى فَالأَعْلَى أَوِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ» فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ.

وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الأَوْلَادِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[مطلبٌ في اقتضاء قوله: «وقفت كذا على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا» التَّرتيبَ]

(ولو قال:) وقفت كذا (على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا، أو) قال: وقفت كذا (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى) منهم، (أو الأوّل فالأوّل) منهم، أو الأقرب فالأقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذُكر لدلالة اللفظ عليه، فلا يأخذ بطنٌ وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرَّح به البغوي وغيره.

تنبيه: لا وجه لتخصيص «ما تناسلوا» بالأولى مع أنه لا حاجة إليه فيها؛ بل إن ذكره فيها وفي البقية لم يكن التأبيد والترتيب خاصَّيْنِ بالطبقتين الأولتين، وإلَّا اختصَّا بهما كما صرَّح به القاضي وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر. قال السبكي: وقد يتوقف في الصورة الأولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر «ثم» فيه؛ إلَّا أن يقال قوله: «ما تناسلوا» يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة، وهي تقديم الأولاد ثم أولادهم على غيرهم، فيتم ذلك في كُلِّ بطن، ولا بأس به. انتهى، وقد مرَّت الإشارة إلى ذلك.

ولو جاء بـ«ثم» للبطن الثاني وبالواو فيما بعده من البطون؛ كأن قال: «وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي» كان الترتيب للبطن الثاني دونهم عملًا بـ«ثم» وبالواو فيهم، وإن عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبـ«ثم» فيما بعده كان الترتيب لهم دونه.

تنبيه: قوله: «الأولِ فالأولِ» بكسر اللام فيهما بخطّه، وهو إما على البدل، وإما على إضمار فعل؛ أي «وقفته على الأوَّلِ فالأوَّلِ».

[حكم دخول أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد]

(ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأَصَحِّ) المنصوص عليه في

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ».

«البويطي»؛ لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة؛ إذ يَصِحُّ أن يقال في ولد ولد الشخص: «ليس ولده»، والثاني: يدخلون؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[١]، فإن قيل: كان ينبغي ترجيح هذا على قاعدة الشافعي في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، أجيب: بأن شرطه على قاعدة إرادة المتكلم له، والكلام هنا عند الإطلاق. والثالث: يدخل أولاد البنين ـ لانتسابهم إليه؛ قال ﷺ: «أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»[٢] ـ دون أولاد البنات.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا وجد النوعان، فلو قال: «وقفت على أولادي» ولم يكن له إلَّا أولاد أولاد حُمل اللفظ عليهم؛ لوجود القرينة، وصيانةً لكلام المكلف عن الإلغاء. فلو حدث له ولدٌ فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ الصرف له لوجود الحقيقة، وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف، ويحتمل أن يختصَّ بذلك، والأوجه الأوَّل، ومحلُّه عند الإطلاق، فلو أراد جميعهم دخل أولاد الأولاد قطعًا، أو قال: «وقفت على أولادي لصلبي» لم يدخلوا قطعًا. ولو قال: «وقفت على أولادي» ولم يكن له إلَّا ولد فقط اختصّ به على الأصحِّ.

[حكم دخول أولاد البنات في الوقف على الذُّرِّيَّة والنَّسل والعقب وأولاد الأولاد]

(ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذُّرِّيَّة و) على (النسل، و) على (العَقِبِ) ـ بكسر القاف بخطّه، ويجوز إسكانها ـ وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده؛ قاله القاضي عياض. (و) على (أولاد الأولاد)؛ لصدق اللفظ بهم. أما في الذرية فلقوله تعالىٰ: ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ ﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى أن ذكر عيسىٰ، وليس هو إلَّا ولد البنت، والنسل والعقب في معناه. (إلَّا أن يقول: «على من ينتسب إليَّ منهم»)

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التحريض على الرمي / ٢٧٤٣/ .

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب بغلة النبيِّ ﷺ البيضاء / ٢٧١٩/ . ومسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة حنين / ٤٦١٥/ ، / ٤٦١٦/ .

. . . .

أي من أولاد الأولاد، فلا يدخل أولاد البنات؛ لأنهم لا ينتسبون إليه بل إلى آبائهم. فإن قيل: قال ﷺ في الحسن بن عليّ: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[1]، أجيب: بأنه من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه كما ذكروه في النكاح. فإن قيل: قضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلًا أم امرأة، وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره: «إنه لا مشاركة بين الأُمِّ والابن في النسب»، أجيب: بأن ذكر الانتساب في المرأة هنا لبيان الواقع لا للإخراج فيدخل أولاد البنات أيضًا، وإلَّا يلزم إلغاء الوقف أصلًا، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية، ويكون كلام الفقهاء محمولًا على وقف الرجل.

تنبيه: يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات لأنه لا يخرج عنهم، والاشتباه إنما هو في الظاهر، نعم إنما يُعطى المتيقَّن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان، ولا يدخل في الوقف على أحدهما؛ لاحتمال أنه من الصنف الآخر، وظاهر هذا ـ كما قال الإسنوي ـ أن المال يصرف إلى من عيّنه من البنين أو البنات، وليس مرادًا؛ لأنا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى؛ بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث، وقد صرَّح به ابن المسلم.

ولا يدخل في الوقف على الأولاد المَنْفِيُّ باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه، فلو استلحقه بعد نفيه دخل جزمًا.

والمُسْتَحِقُّونَ في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملًا عند الوقف لم يدخل على الأصحّ؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمَّى ولدًا فلا يستحق غَلَّةَ مدة الحمل، فلو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء، فإن قيل: هَلَّا استحقَّ كالميراث؟ أجيب: بأن المعتبر هنا تسميته ولدًا، وهو لا يسمَّى

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني سيّد» /٢٥٥٧/. وأبو داود، كتاب السنة، باب ما يدلُّ على ترك الكلام في الفتنة /٤٦٦٢/.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَبْطُلُ.

كما مرَّ بخلاف الإرث، وأما بعد الانفصال فيستحق قطعًا، وكذا الأولاد الحادث عُلُوقُهم بعد الوقف يستحقُّون إذا انفصلوا على الصحيح.

ولو وقف على بني تميم دخل فيهم البنات؛ لأنه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس. ولا يدخل الأخوات في الوقف على الإخوة كما جزم به في «الروضة» وأصلها في آخر الوصية وإن قال الماوردي بدخولهن.

[حكم ما لو وَقَفَ على مواليه وله معتِقٌ ومعتَقٌ]

(ولو وقف على مواليه وله مُعْتِقٌ) ـ بكسر التاء ـ (ومُعْتَقٌ) ـ بفتح التاء ـ (قسم الموقوف (بينهما) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤوس على الراجح، (وقيل: يبطل)؛ لما فيه من الإجمال، ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معناهما. وترجيح الأول من زيادته، وصحّحه في «زيادة الروضة» أيضًا، ونَصَّ عليه الإمام الشافعي في «البويطي».

وخرج بقوله: «وله مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ» ما إذا لم يوجد إلَّا أحدهما فإنه يتعين قطعًا، فلو طرأ الآخر بعده لم يدخل وإن بحث ابن النقيب دخوله قياسًا على الأولاد، أجيب عن القياس: بأن إطلاق المولى على كُلٍّ منهما من الاشتراك اللفظي، وقد دلَّت القرينة ـ وهي الانحصار في الموجود ـ على أحد معنيين فصار المعنى الآخر غير مراد. وأما مع القرينة فيحمل عليهما احتياطًا أو عمومًا على خلاف في ذلك مقرَّر في الأصول، بخلاف الوقف على الإخوة فإن الحقيقة واحدة، وإطلاق الاسم على كُلٍّ واحدٍ من المتواطىء، فمن صدق عليه هذا الاسم استحقّ من الوقف؛ إلَّا أن يقيّد الواقف بالموجدين حال الوقف فيتبع تقييده.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختصّ بحالة الجمع، وهو موافق لقول الإمام: لا يتجه التشريك في الإفراد؛ كـ«وقفت على مولاي»، وينقدح مراجعة الواقف؛ لكن ظاهر كلام ابن المقري في «روضه» كأصله التسوية بين «المولى» و«الموالي»، وهو الظاهر كما صرَّح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ؛ كَـ«وَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي»، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ؛ كَقَوْلِهِ: «عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ» أَوْ «إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ».

وإذا اقتضى الحال الصرف إلى المولى الأسفل بتصريح أو غيره لم يدخل فيه من يعتق بموته في الأصحّ كما ذكره في «الروضة» في الوصايا؛ لأنهما ليس من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت، وقضية التقييد بالموت أن من عتق في حياته ولو بعد الوقف يدخل.

[مطلبٌ في الصِّفة المتقدِّمة أو المتأخِّرة عن الجُمَلِ، والاستثناءِ إذا عُطِفَ بواوٍ]

(**والصِّفة المُتَقَدِّمَةُ على جُمَلٍ**) أو مفردات (**معطوفةٍ**) لم يتخلَّلها كلام طويل (**تعتبر** تلك الصفة (**في الكُلِّ**) من تلك الجمل أو المفردات؛ (**كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي**) وهم أولاد الأولاد، (**وإخوتي، وكذا**) الصفة (**المتأخِّرة عليها**) أي عنها كما في «المحرّر».

(**والاستثناء**) يعتبر[1] في الكُلِّ (**إذا عطف**) فيهما (**بواو؛ كقوله**) في المتأخِّرة: وقفت (**على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين**)، والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفّال وإن بحث الزركشي مراجعة الواقف إن أمكن. (**أو**[2] **إلَّا أن يفسق بعضهم**) لما تقرّر في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلّقات كالصفة وغيرها، وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال.

وإن عطف ما ذكر من المتعاطفات بـ «ثم» أو فرّق بينهما بكلام طويل اختصّت الصفة والاستثناء بالمعطوف الأخير. فالشرط في عودهما للجميع العطف بالواو، وأن لا يتخلّل كلام طويل كما نقله في أصل «الروضة» عن الإمام وأقرّه، قال الزركشي: وما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه، وقد صرَّح هو في البرهان بأن مذهب الشافعي العَوْدُ إلى الجميع، وإن كان العطف بـ «ثم»، قال في المختار: إنه

---

(١) في نسختي المقابلة: «يعتبران».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «و».

. . . .

لا يتقيد بالواو؛ بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء و«ثم». انتهى، وهذا المختار هو المعتمد.

وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها إلى الجميع، وكذا المتوسطة وإن قال السبكي: «الظاهر اختصاصها بما وليته». انتهى، ومثلها فيما ذكر الاستثناء. واعلم أن عود الاستثناء إلى الجمل لا يتقيّد بالعطف، فقد نقل الرافعي في الأيمان أنه يعود إليها بلا عطف، حيث قال القاضي أبو الطيب: لو قال: «إن شاء الله أنت طالق عبدي حُرٌّ» لم تطلق ولم يعتق.

تنبيه: ما ذكره المصنف مثالٌ لعطف المفردات لا الجمل؛ إلَّا أن يقدر لِكُلٍّ من المعطوفات عامل.

ولو وقف على زوجاته أو أمهات أولاده وبناته ما لم يتزوَّجن فتزوجت واحدةٌ منهنَّ خرجت ولا تعود إذا طلقت أو فارقت بفسخ أو وفاة. فإن قيل: لو وقف على بناته الأرامل فتزوجت واحدة منهنّ ثم طلقت عاد استحقاقها فَهَلّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه في البنات أثبت استحقاق البنات الأرامل، وبالطلاق صارت أرملة، وهنا جعلها مستحقة إلَّا أن تتزوج، وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت. ومقتضى هذا وكلام ابن المقري وأصله من لم تتزوج أصلًا أرملة، وليس مرادًا؛ بل الذي نصَّ عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه أنها التي فارقها زوجها، وفي الوصية من «الروضة»: «إنه الأصحُّ»، وعلى هذا فلا سؤال.

* * *

٢ـ فصلٌ [في أحكام الوقف المعنويَّة]

الأَظْهَرُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى؛ أَيْ يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في أحكام الوقف المعنويَّة

[ملك رقبة الموقوف]

(الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالىٰ)، وفسَّر المصنف انتقاله إلى الله تعالىٰ بقوله: (أي ينفك عن اختصاص الآدَمِيِّ) ذَكَرٍ وأنثى، وإلَّا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالىٰ في كل الأوقات، قال الإمام في «الشامل»: لا يُتصوَّرُ في حقّ العباد ملك الرقاب وإن أُطلق توسّعًا، فالمالك في الحقيقة هو الله تعالىٰ. وقوله: (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به إلى القولين الآخرين، وجه بقاء الملك للواقف: أنه حَبَسَ الأصل وسَبَّلَ الثمرة وذلك لا يوجب زوال ملكه، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة. فإن قيل: الوقف يثبت بشاهد ويمين، وهو يدلّ لهذين القولين، وأن حقوق الله تعالىٰ لا تثبت إلَّا بشاهدين، أجيب: بأن المقصود بالثبوت هو الرَّيْعُ وهو حق آدمي، ولو جعل البقعة مسجدًا أو مقبرة انفكَّ اختصاص الآدمي قطعًا، ومثلها الرباط والمدرسة ونحوهما.

[مطلبٌ في ملك منافع الموقوف واستيفائها]

(ومنافعه) أي الموقوف على معيَّنٍ عند الإطلاق (ملك للموقوف عليه)، وفسَّر المصنف هذا الملك بقوله: (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) كسائر الأملاك، ولكن لا يؤجِّر إلَّا إذا كان ناظرًا أو أذن له الناظر في ذلك، نعم للناظر منعه من سكنى الدار الموقوفة عليه ليؤجّرها للعمارة إن اقتضاها الحال؛ لأنه إذا لم يمنعه لربما أدَّى ذلك إلى الخراب. وفُهِم من تجويز الإعارة الإجارة بدون أجرة المِثْلِ، وبه صرَّح

وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ؛ كَثَمَرَةٍ ....

الإمام، فإن كان الوقف على جهة - كالفقراء - لم يملك الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع، أو قيِّد بشيء؛ كما لو وقف دارًا على أن يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلًا ليس له أن يُسْكِنَهَا غيره بأجرة ولا بغيرها، وقضية هذا منع إعارتها، وهو كذلك وإن جرت عادة الناس بالمسامحة بإعارة بيت المدرس ونحوه، وقد نُقل أن المصنِّف لما وُلِّيَ دارَ الحديث وفيها قاعةٌ للشيخ لم يسكنها وأَسْكَنَهَا غيره، فلو قال الواقف: «لتشغل ويُعْطَى المعلم غلَّتها» لم يسكنها كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفّال» وغيره.

ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الأجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص ممَّا قبضه من الأجرة وصرفه في مثله؛ قاله في «المطلب» تَفَقُّهًا، قال الدميري: «وعليه عمل الناس».

تنبيه: أفهم قوله: «للموقوف عليه» أن الواقف لا ينتفع بشيء من الوقف؛ لكن يُستثنَى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجدًا أو مقبرة أو بئرًا فله أن يُصَلِّيَ فيه ويدفن فيه ويستقي منه.

(ويملك الأجرة) للموقوف كما لو أجّر ملكه؛ لأنها من المنافع.

تنبيه: قد يفهم هذا أن الناظر لو أجَّر الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها إليه في الحال، وقد مرَّ الكلام على ذلك في كتاب الإجارة فمن شاء فليراجعه.

[مطلبٌ في ملك فوائد الموقوف]

(و) يملك أيضًا (فوائده) الحاصلة بعد الوقف عند الإطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه؛ (كثمرة) وأغصان خِلَافٍ[1] ونحوه ممَّا يعتاد قطعه لأنها كالثمرة، بخلاف ما لا يعتاد قطعه، نعم إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له؛ قاله

(١) «الخِلَافُ» - وزان «كتاب» -: شجر الصَّفْصَافِ، الواحدةُ: «خِلَافَةٌ»، ونصُّوا على تخفيف اللَّام، والزَّاد الصَّغَانيُّ: «تشديدُهَا من لحن العوامِّ».

انظر: المصباح المنير، كتاب الخاء، مادة «خلف»، ص (١٨٠).

وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي: يَكُونُ وَقْفًا.

وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا، ....

الإمام. أما الثمرة الموجودة حال الوقف فهي للواقف إن كانت مؤبَّرة وإلَّا فقولان؛ قاله الدارمي، وينبغي أن تكون للموقوف عليه. (وصوف) وشعر ووَبَرٍ وريش (ولبن، وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الإطلاق أو عند شرط الولد له (في الأصحِّ)؛ كالثمرة واللبن، (والثاني: يكون وَقْفًا) تبعًا لأمِّه، ولو كانت حاملًا عند الوقف فولدها وقف على الثاني، وكذا على الأول بناءً على أنه يعلم، وهو الأصحّ، ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا.

تنبيه: مَحَلُّ ملكه لولد الأَمَةِ إذا كان من نكاح أو زِنًا، فإن كان من وطء شبهة فهو حرّ، وعلى الواطىء قيمته وتكون ملكًا للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكًا له، وإلَّا فيُشْتَرَى بها عبد ويوقف كما قالاه. وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الولد ذكرًا أو أنثى، وهو كذلك وإن قال الإسنوي: «إنما يُشْتَرَى به عبد إذا كان الولد ذكرًا وإلَّا فأنثى كما لو قتل الموقوف؛ لأن الولد حين انعقاده لم يكن صالحًا للوقفية؛ بخلاف الأَمَةِ الموقوفة إذا قتلت فشراء العبد بالقيمة أَوْلى؛ لأنه خير من الأَمَةِ ويكسب ما لا تكسبه فهو أصلح للوقف».

وخرج بـ«عند الإطلاق» وَقْفُ دابة لركوب، ففوائدها من دَرٍّ ونحوه للواقف؛ لأنها لم تدخل في الوقف.

والحيوان الموقوف للإنزاء لا يستعمل في غير الإنزاء، نعم لو عجز عن الإنزاء جاز استعمال الواقف له في غيره كما قاله الأذرعي.

[بيانُ اختصاص الموقوف عليه بجلد الشَّاة الموقوفة إذا ماتت]

(ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختصَّ بجلدها)؛ لأنه أَوْلَى بها من غيره، فإن اندبغ ولو بنفسه ـ كما بحثه شيخنا ـ عاد وقفًا. قال في «الدقائق»: «وعبَّرت بالاختصاص؛ لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك».

وإن قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها لِلضرورة، وهل يفعل الحاكم

وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الأَصَحُّ.
وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ؛ . . . .

بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويُشْتَرَى بثمنه دابة من جنسها وتُوَقَفُ؟ وجهان؛ رجّح الأولَ ابنُ المقري، والثاني صاحبُ «الأنوار»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أولى بالترجيح. فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف. وقضية كلام «الروضة» أنه لا يجوز بيعها حَيَّةً، وهو كذلك كما صحَّحه المحاملي والجرجاني وإن قال الماوردي بالجواز.

[بيان ملك الموقوف عليه مهر الجارية الموطوءة بشبهةٍ أو نكاحٍ]

(وله) أي الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت بشبهة) أو زُنِيَ بها مكرهةً أو غير مميزة، (أو نكاح إن صحَّحناه) أي نكاحها (وهو الأصحّ) إذا زوَّجها الحاكمُ من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة. ويحرم على الوافق والموقوف عليه وَطْءُ الأَمَةِ الموقوفة، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه؛ لأن الحق له. ولا يحلّ له نكاحها؛ بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قَبِلَ الوقف على القول باشتراط القبول، ولا يحلّ نكاحها للواقف أيضًا. وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حُرًّا؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له، ويلزمه الحدّ حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة؛ وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في «روضه»، وسيأتي في باب الوصية إن شاء الله تعالىٰ أن المُوصَى له بمنفعة أَمَةٍ إذا وطئها لا حدَّ عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه.

تنبيه: قول المصنف: «إن صحَّحناه» لا مفهوم له؛ لأنه إذا لم يَصِحَّ كان وطء شبهة، وقد قال: «إن المهر له في ذلك»، أما إذا زُنِيَ بها مطاوعةً وهي مميزة فلا مهر لها.

[حكم ملك الموقوف عليه قيمة العبدِ الموقوفِ إذا أُتْلِفَ]

(والمذهب أنه) أي الموقوف عليه وكذا الواقف (لا يملك قيمة العبد) مثلًا (الموقوف إذا) تلف تحت يد ضامنةٍ لرقبته، أو (أتلف) سواء أتلفه أجنبي أم الواقفُ أم

بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

الموقوف عليه تعدِّيًا، أما إذا أتلفه الموقوف عليه بلا تَعَدٍّ فلا ضمان، ومن ذلك كما في «زيادة الروضة» الكيزان المسبَّلة على أحواض الماء، وكذا الكتب الموقوفة على طلب العلم مثلًا فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تَعَدٍّ، وإن تعدَّى ضمن، ومن التَّعدِّي استعماله في غير ما وقف له. (بل يُشتَرَى بها) أي بالقيمة (عبد) مثله، فلا يُشْتَرَى أَمَةٌ بقيمته ولا عبدٌ بقيمة أَمَةٍ، ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجّحه المصنف. (ليكون وقفًا مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلّق حقّ البطن الثاني وما بعده به.

تنبيه: الذي يتولَّى الشراء والوقف هو الحاكم، ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أو لا، وهو كذلك خلافًا للزركشي في الشقِّ الأول؛ بناءً على أن الموقوف ملك لله تعالىٰ. وأشار المصنف بقوله: «ليكون وقفًا» إلى أنه لا يصير وقفًا حتى يقفه الحاكم، وفرّق بينه وبين المبنيِّ في عَمَارِ الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفًا بالبناء لجهة الوقف: بأن العبد الموقوف مثلًا قد فات بالكلية، والأرض الموقوفة باقية والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع.

(فإن تعذّر) شراء عبد بقيمة التالف (فبعض عبد)؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، بخلاف الأضحية حيث لا يُشْتَرَى بقيمتها شقص شاة لتعذُّر التضحية به، وقيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناء على أن الملك له، وينتهي الوقف له، والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بها. . . إلى آخره. فإن تعذَّر الشقص ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص. ثانيها: يكون ملكًا للموقوف عليه. ثالثها: يكون لأقرب الناس إلى الواقف، وهذا أقربها.

ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصًا اقتصَّ منه وفات الوقف كما لو مات، وإن وجب بجنايته مال أو قصاص وعُفي على مال فداه الواقف بأقلّ الأمرين من قيمته والأرش وإن مات العبد بعد الجناية، ولا يتعلق المال برقبته لتعذّر بيعه، وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد. وإن مات الواقف ثم جَنَى العبد أفدي من كسبه في

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا، وَقِيلَ: تُبَاعُ. وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ.

أحد وجهين يظهر ترجيحه، والوجه الآخر من بيت المال كالحُرِّ المعسر، ولا يفتدى من تركة الواقف لأنها انتقلت إلى الوارث.

[مطلبٌ في عدم انقطاع الوقف إذا ما تعطَّلت منفعةُ الموقوف بسببٍ غير مضمونٍ]

(ولو) تعطَّلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون؛ كأن (جفَّت الشجرة) أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام.

تنبيه: لو عبّر كالمحرر و«الروضة» وأصلها بـ«الأصحِّ» كان أَوْلَى، فإن المقابل وجهٌ يقول: إن الوقف ينقطع وينقلب ملكًا للواقف أو وارثه، لا طريقةٌ.

(بل ينتفع بها) حال كونها (جذعًا) بإجارة وغيرها إدامةً للوقف في عينها. ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب[1]، (وقيل: تباع) لتعذُّر الانتفاع كما شرطه الواقف.

(والثمن) على هذا حُكْمُهُ (كقيمة العبد) المُتْلَفِ على ما سبق فيه.

فإن لم يمكن الانتفاع بها إلَّا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف: قيل: تصير ملكًا للموقوف عليه؛ لكنها لا تباع ولا تُوهب؛ بل ينتفع بعينها كأُمِّ الولد ولحم الأضحية، وصحَّح هذا ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري في «روضه» ونقل أصله عن اختيار المتولّي، ولكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكًا بحال، قال شيخنا: «وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور». انتهى، والأول أوجه، فإن قيل: يلزم عليه التنافي؛ إذ القول بأن الوقف لا يبطل ويعود ملكًا متنافيان، أجيب: بأن معنى عَوْدِهِ ملكًا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيًا لا يفعل به ما يفعل بسائر

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشرط في الوقف/ ٢٥٨٦/، ومسلم، كتاب الوصيّة، باب الوقف/ ٤٢٢٤/.

وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ، وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلإِحْرَاقِ، ....

الأملاك من بيع ونحوه كما مرَّ، وإذا كان كذلك فلا تنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكًا؛ بل قيل: إن الموقوف ملك للموقوف عليه في حال الانتفاع به.

ولو كان البناء والغراس موقوفًا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالأجرة أو يفي بها فقط، أفتى ابن الأستاذ بأنه يلتحق بما لا ينتفع به إلَّا باستهلاكه؛ أي بإحراق ونحوه، فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلَّا صرف إلى الموقوف عليه. انتهى، وهذا ممّا يؤيّد ما مَرَّ، ثم قال: «وإن كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة واختار المؤجّر قلعه، فيظهر عدم صحة الواقف ابتداءً». انتهى، وهذا ممنوعٌ لما مرَّ أنه يصحّ وقف الرياحين المغروسة، وعُلِّلَ بأنها تبقى مُدَّةً. ولو اشترى بناءً على أرض محتكرة ولم يستأجرها ثم وقف البناء، قال الزركشي: «فالظاهر أنه إن كان ثَمَّ رَيْعٌ وجبت منه الأجرة وإلَّا لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف، وللمالك مطالبته بالتفريغ. انتهى. وإذا قلع يأتي فيه التفصيل المتقدم. وإذا انقلعت أشجار الموقوف أو انهدم بناؤه أُجِّرَتْ أرضه لما لا يراد دوامه ـ كزرعها ـ أو لما يراد كغرس، وشرط قلعه عند انتهاء المدة، وغرست الأرض أو بنيت بأجرتها الحاصلة بإيجارها بعد انقضاء مدة الإجارة.

[حكم بيع حصر المسجد وجذوعه]

(والأصحُّ جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة **(إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت)** أو أشرفت على ذلك كما في «الروضة» وأصلها، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق الأَوْلى. **(ولم تصلح إلَّا للإحراق)**؛ لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان، وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد. قال الرافعي: «والقياس أن يُشْتَرَى بثمن الحصير حصيرًا لا غيرها»، قال: «ويشبه أنه مرادهم». انتهى، وهو ظاهر إن أمكن وإلَّا فالأول. وكالحُصُرِ في ذلك نحاتة الخشب وأستار

وَلوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ.

الكعبة إذا لم يبق فيها نَفْعٌ ولا جمال. والثاني: لا يباع ما ذكر إدامةً للوقف في عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به في طبخ جصّ أو آجُرٍّ. قال السبكي: «وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجُرَّةٍ، وقد تقوم النحاتة مقام التراب ويختلط به»، قال الأذرعي: «ولعلَّه أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين، وجرى على هذا جمع من المتأخرين».
وأجاب الأول: بأنه لا نظر لإمكان الانتفاع في هذه الأمور؛ لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الأشياء لبعض المساجد فضلًا عن جميعها. أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد فإنها تباع للحاجة.

واحترز بقوله: «إلَّا للإحراق» عمّا إذا أمكن أن يُتَّخَذَ منها ألواح أو أبواب فلا تباع قطعًا.

تنبيه: جدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذَّر بناؤه كالتَّالف فيأتي فيه ما مرَّ.

[حكم بيع مسجدٍ انهدم وتعذَّرت إعادته]

(ولو انهدم مسجد وتعذَّرت إعادته) أو تعطَّل بخراب البلد مثلًا (لم) يَعُدْ ملكًا ولم (يبع بحالٍ)؛ كالعبد إذا عتق ثم زَمِنَ، ولم يُنقض إن لم يخف عليه؛ لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان؛ قاله المتولِّي، وتُصْرَفُ غَلَّتُهُ[1] لأقرب المساجد إليه؛ أي إذا لم يتوقع عوده، وإلَّا حفظ كما قاله الإمام، وهذا أَوْلَى من قول الماوردي: «تُصرف إلى الفقراء والمساكين»، ومن قول الروياني: «إنه كمنقطع الآخر». فإن خِيفَ عليه نُقِضَ وبَنَى الحاكم بِنِقْضِهِ مسجدًا آخر إن رأى ذلك وإلَّا حفظه، وبناؤه بقربه أَوْلَى، ولا يبني به بئرًا، كما لا يبني بِنِقْضِ بئر خربت مسجدًا بل بئرًا أخرى مراعاةً لغرض الواقف ما أمكن.

ولو وقف على قنطرة وانحرق الوادي وتعطَّلت القنطرة واحتيج إلى قنطرةٍ أخرى جاز نقلها إلى مَحَلِّ الحاجة. وغلَّة وقف الثغر ـ وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلادَ الكفار ـ إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغرًا. ويدَّخر من زائد غلَّة

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غلَّة وقفه».

. . . .

المسجد على ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشتري له بالباقي عقارًا ويَقِفُهُ؛ لأنه أحفظ له، لا بشيء من الموقوف على عمارته؛ لأن الواقف وقف عليها.

فرع: تُقَدَّمُ عمارة الموقوف على حَقِّ الموقوف عليهم؛ لِمَا في ذلك من حفظ الوقف، ويُصرف ريع الموقوف على المسجد وقفًا مطلقًا أو على عمارته في البناء والتجصيص المُحْكَمِ والسُّلَّمِ والبواري للتظليل بها، والمكانس ليكنس بها، والمساحي لينقل بها التراب، وفي ظلّة تمنع إفساد خشب الباب بمطر ونحوه إن لم يضرّ بالمارة، وفي أجرة قيّم لا مؤذن وإمام وحُصُرٍ ودهن؛ لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي، فإن كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا في التزويق والنقش؛ بل لو وقف عليها لم يصحّ كما مرّت الإشارة إليه. ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر ولا عكسه.

ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته وإن قلنا: «القسمة إفراز» لما فيه من تغيير شرط الواقف، ولا تغييره عن هيئته كجعل البستان دارًا أو حمامًا إلَّا أن يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير بحسبها عملًا بشرطه، قال السبكي: «والذي أراه تغييره في غير ذلك بثلاثة شروط: أن يكون يسيرًا لا يغيّر مسمَّى الوقف، وأن لا يزيل شيئًا من عينه؛ بل يُنقل نِقْضُهُ من جانب إلى جانب، وأن يكون فيه مصلحة للوقف»، وعليه ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه، وكذا فتح أبواب الحرم؛ لأنه إنما هو لمصلحة السُّكَّانِ.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان النَّظر على الوقف، وشرط النَّاظر ووظيفته]

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتُّبِعَ، وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

(فصلٌ) في بيان النَّظر على الوقف، وشرط النَّاظر ووظيفته

[حكم اتِّباع شرط الواقف إذا ما شرط النَّظَرَ لنفسه أو غيره]

(إن شرط الواقف النَّظَرَ) على وقفه (لنفسه أو غيره) واحدًا كان أو أكثر (اتُّبع) شرطه سواء أفوَّضه له في حال حياته أم أوصى به؛ لأنه المتقرِّب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها. ولو جعل ولاية وقفه لفلانٍ فإن مات فلفلانٍ جاز، «وَقَدْ كَانَ عُمَرُ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ يَلِي أَمْرَ صَدَقَتِهِ، ثُمَّ جَعَلَهُ إِلَى حَفْصَةَ تَلِيَهُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيَهُ أُولُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا»[1] رواه أبو داود، ولقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرُّف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما، فلا يشترط قبوله لفظًا.

[بيان كون النَّظر للقاضي إن لم يشترطه الواقف لأحدٍ]

(وإلَّا) أي وإن لم يشرطه لأحدٍ (فالنظر للقاضي على المذهب)؛ لأن له النظر العَامَّ فكان أَوْلَى بالنظر فيه، ولأن الملك في الوقف لله تعالىٰ، والطريق الثاني ينبني على

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف / ٢٨٧٩/ عن ابن وهب قال: أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثَمْغٍ ـفقصَّ من خبره نحو حديث نافعـ قال: غير متأثِّل مالًا، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم ـ قال: وساق القصَّة ـ قال: وإن شاء وليُّ ثمغ اشترى من ثمره رقيقًا لعمله. وكتب معيقيبٌ، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حَدَثٌ أنَّ ثَمْغًا وصِرْمَةُ بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمَّد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثمَّ يليه ذو الرأي من أهلها؛ أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقًا منه».

وَشَرْطُ النَّاظِرِ: الْعَدَالَةُ، وَالْكِفَايَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ.

أقوال الملك، والخلاف في «الروضة» كأصلها وجهان. ولو بَنَى مسجدًا ببلد ووقف عليه وقفًا ببلد آخر ولم يشرط النظر لأحد وقلنا بالمذهب: «إن النظر للحاكم» كان النظر على المسجد لحاكم بلده، وعلى الموقوف لحاكم بلده.

ووقع بعد تولية القضاة الأربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بدمشق، وأفتى الفزاري: بأن النظر المشروط للحاكم لا يختص بحاكم معين، ونُوزِعَ في ذلك، واختار السبكي اختصاص الشافعي بالنظر في الأوقاف التي شرطت للحاكم، والتي سكت عن نظرها، والتي آل نظرُها إلى الحاكم؛ قال: لأن القاضي الشافعي هو المفهوم عُرْفًا عند الإطلاق، فمتى قيل: «القاضي» من غير تعيين فهو الشافعي، وإن أريد غيره قيّدوه، وقد استقرَّ ذلك في الديار المصرية، وبَسَطَ القول في ذلك.

[شروط النَّاظر]

(وشرط الناظر: العدالة) وإن كان الوقف على معيَّنين رشداء؛ لأن النظر ولاية كما في الوصيِّ والقَيِّمِ. قال السبكي: «ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغي أن يُكْتَفَى في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب»، وخالف الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا، والأوّل أوجه.

(و) شرطه أيضًا (الكفاية) وفسَّرها في «الذخائر» بقوة الشخص وقدرته على التصرُّف فيما هو ناظر عليه، فإن اختلّت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف. وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولّاه استقلالًا فيولِّيه من أراد، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر؛ أي إلّا أن ينصّ عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره. فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا عليه بعينه كما ذكره المصنف في «فتاويه» وإن اقتضى كلام الإمام خلافه، وما في «الفتاوَى» يدلُّ على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره، وهو كذلك من غيره أو من نفسه إذا تعيّن.

تنبيه: في ذكر «الكفاية» كفايةٌ عن قوله: (والاهتداء إلى التصرُّف) ولذلك حذفه من

وَوَظِيفَتُهُ: الْعِمَارَةُ، وَالإِجَارَةُ، وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ.

«الروضة» كأصلها، وحينئذٍ فعطفُ «الاهتداء» على «الكفاية» من عَطْفِ التفسير، أو يقال: أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية.

ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبت في باقي الأماكن من حيث الأمانة ولا يثبت من حيث الكفاية إلَّا إن ثبتت أهليته في سائر الأوقاف؛ قاله ابن الصلاح، وهو ـ كما قال الدميري ـ ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبت أهليته فيه، أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله، فإن كان أقلَّ فلا.

ولا يتصرّف الناظر إلَّا على وجه النظر والاحتياط؛ لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبه وليَّ اليتيم.

[مطلبٌ في وظيفة النَّاظر]

(ووظيفته) عند الإطلاق أو تفويض جميع أمور (العمارة والإجارة وتحصيل الغلَّة وقسمتها) على مستحقيها وحفظ الأصول والغلَّات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله.

تنبيه: أفتى ابن عبد السلام بأن المدرّس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرّر جامكياتهم، وأنه ليس للناظر إلَّا تحصيل الريع وقسمته على المُنزلين، وهذا قد يخالفه قول المصنف بعد: «وللواقف عزل من ولَّاه ونصب غيره»، والناظر قائم مقام الواقف فإنه قد أقامه مقام نفسه فكيف يقال بتقديم غيره عليه؟ وكيف يقال: «الناظر يولّي المدرس وهو ينزل الطلبة» فالمدرس فرع الناظر، فكيف يقدم الفرع على الأصل؟ وهذا هو المعتمد كما صوّبه الزركشي وغيره.

(فإن فوَّض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدَّه) اتِّباعًا للشرط كالوكيل.

ولو شرط الواقف للناظر شيئًا من الريع جاز وإن زاد على أجرة مثله كما صرَّح به الماوردي، بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجرة المثل كما مرَّت الإشارة إليه، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجرةً فلا أجرة له على الصحيح كالغسّال

. . . .

ونحوه، فلو رفع الناظر الأمر إلى الحاكم ليقرّر له أجرة فهو كما إذا تَبَرَّمَ[1] الوليّ بحفظ مال الطفل فرفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة. ولو ادَّعى متولّي الوقف صرف الريع للمستحقين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا؟ وجهان حكاهما شريح في «أدب القضاء»؛ أوجههما الأول، ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلفه. والمراد ـ كما قال الأذرعي ـ إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف اتفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه.

ولو فوَّض الواقف النظر لاثنين لم يستقلَّ أحدهما بالتصرّف ما لم ينصَّ عليه. ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلَّا عدل نصب الحاكم آخر، وإن شرطه[2] للأرشد من أولاده فالأرشد فأثبت كُلٌّ منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصل الرشد، وإن وجدت الأرشدية في بعض منهم اختصّ بالنظر عملًا بالبينة. ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به. ولو قال الواقف: «جعلتُ النَّظَرَ لفلان، وله أن يفوّض النَّظَرَ إلى من أراد» ففوّض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوِّض، أو يكون المفوَّض إليه وكيلًا عن المفوِّض؟ وفائدة ذلك أنه لو مات المفوِّضُ هل يبقى النظر للمفوَّض إليه، أو مات المفوَّض إليه هل يعود للمفوِّض أو لا؟ يَدُلُّ للأوَّل ما في «فتاوى المصنف» إذا شرط الواقف النظر لإنسان وجعل له أن يسند إلى من شاء، وكذلك سند بعد سند فأسند إلى إنسان، فهل للمسند عزل المسند إليه أو لا، وهل يعود النظر إلى المسند أو لا؟ ولو أسند المسند أو المسند إليه إلى ثالث فهل للأول عزله أو لا؟ أجاب: ليس للمسند عزل المسند إليه ولا مشاركته، ولا يعود النظر إليه بعد موته، وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أَسْنَدَ إليه الثاني.

---

(١) في المخطوط: «تبرع».

(٢) في المخطوط: «جعله».

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ.

[حكم عزل الواقفِ النَّاظِرِ من ولَّاه النَّظَرَ]

(وللواقف) النَّاظِرِ (عزل من) أي شخص (ولَّاه) النظر (ونصب غيره) مكانه؛ كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره، وكان المتولّي نائبًا عنه، أما غير الناظر فلا يصحّ منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب، وبه صرَّح السبكي في «فتاويه» فقال: «إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عَزْلُ المُدَرِّسِ ونحوه إذا لم يكن مشروطًا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة؛ لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء، وإذا سكنها فقير مُدَّةً فله أن يخرجه ويُسْكِنَ غيره لمصلحة ولغير مصلحة، وليس تعيينه لذلك يُصَيِّرُهُ كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره» وبسط في ذلك. فإن قيل: في «زوائد الروضة» قبيل باب القسمة عن الماوردي أنه إذا أراد وليّ الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز، أو بغير سبب فلا، وإذا كان هذا في النظر العام ففي النظر الخاص المقتضي للاحتياط أَوْلَى، أجيب: بأن الأجناد المُثْبَتِيْنَ في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد وهو من فروض الكفايات، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز إخراجه بغير سبب؛ بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات. وقال البلقيني: «عَزْلُ الناظر للمدرِّس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحًا في نظره»، وقال الزركشي في «خادمه»: «لا يبعد أن ينفذ وإن كان عزله غير جائز»، وقال في «شرحه على المنهاج» في باب القضاء: «لا ينعزل أصحاب الوظائف الخاصة ـ كالإمامة والإقراء والتصوّف والتدريس والطلب والنظر ـ من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين، فقال: من تولّى تدريسًا لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر.

ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله: (إلَّا أن يشرط) الواقف لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة؛ لأنه تغيير[1] لِمَا شرطه، كما ليس لغيره

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لا تغيير».

وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ.

ذلك، ولأنه لا نظر[1] له حينئذٍ. وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوّض إليه حال الوقف ولو لمصلحة؛ كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء؛ بخلاف مَنْ جعل له ذلك بعد تمام الوقف فإن له عزله كما نقله الشيخان عن «فتاوى البغوي» وأقرّاه؛ لكن ينبغي ـ كما قال شيخنا ـ تقييده في تفويض التدريس بما إذا كانت جنحة.

ولو عزل النَّاظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم لا إلى الواقف؛ إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، فإن شرط النظر حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء، فعزل زيد نفسه من النظر، أو استناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء لم يصحّ العزل ولا الاستنابة؛ لأنه غير ناظر في الحال، ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم ممَّا مَرَّ.

[حكم بطلان إجارة الوقف عند زيادة الأجرة في مدَّة العقد أو ظهور طالبٍ لها بالزِّيادة]

(**وإذا أَجَّر النَّاظر**) العينَ الموقوفةَ على غيره مُدَّةً بأجرة مثله (**فزادت الأجرة في المُدَّةِ أو ظهر طالب بالزيادة**) عليها (**لم ينفسخ العقد في الأصحّ**)؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الوليّ مال الطفل ثم ارتفعت القِيَمُ بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، والثاني: ينفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة؛ لتبيّن وقوعه على خلاف الغبطة. أما إذا أَجَّر النَّاظِرُ[2] العينَ الموقوفةَ عليه فإنه يَصِحُّ قطعًا ولو بدون أجرة المثل؛ كما لو أَجَّر المطلق به أو أَجَّر النَّاظِرُ الموقوفَ على غيره بدون أجرة المثل فإنه لا يصحّ قطعًا. وأفتى ابن الصلاح فيما إذا أجّر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد، ثم تغيّرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل، أنه يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل؛ لأن تقويم

---

(١) في المخطوط: «نظير».
(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

. . . .

المنافع في مُدَّةٍ ممتدة إنما يصحّ إذا استمرَّ الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة، قال الأذرعي: «وهذا مشكل جِدًّا، والذي يقع في النَّفْسِ أنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عمّا عساه يتجدّد؛ لأن ذلك يؤدّي إلى سَدِّ باب إجارة الأوقاف والزَّهادة فيها؛ لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة» وأطال في رَدِّ ذلك، وما قاله لا خفاء فيه.

خاتمة: نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها للواقف من ماله أو من مال الوقف، وإلَّا فَمِنْ منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤمن التجهيز لا العمارة في بيت المال. ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير ـ بأن لم يعلم هل سَوَّى الواقفُ بينهم أو فَاضَلَ ـ قُسمت الغلَّة بينهم بالسوية لعدم الأولوية. وإذا تنازعوا في شرطه ولا بينة ولأحدهم يد صُدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد، فإن كان الواقف حيًّا عمل بقوله بلا يمين، أو ميتًا فوارثه، فإن لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم، ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الأذرعي.

ولو وقف على قبيلة ـ كالطَّالبيِّينَ[١] ـ أجزأ ثلاثةٌ منهم، فإن قال: «وقفت على أولاد عليٍّ وجعفر وعقيل» اشترط ثلاثة من كل منهم. ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد.

وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام.

فلو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتُهَا مباحة للناس تبعًا للمقبرة، وصرفها إلى مصالح المقبرة أَوْلَى من تبقيتها للناس، لا ثمر شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض؛ بل يصرف الإمام عوضها لمصالح المسجد، وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة. وخرج بـ«غرسها للمسجد» غَرْسُهَا مسبّلة، فيجوز

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كالطالبين».

. . . .

أكلها بلا عوض، وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به. وتقطع الشجرة من المسجد إن رآه الإمام؛ بل إن جعل البقعة مسجدًا وفيها شجرة فللإمام قطعها وإن أدخلها الواقف في الوقف.

والوقف أمانة في يد الموقوف عليه، فإن استعمله في غير ما وقف له ضمنه، فإن انكسر القدر بلا تَعَدٍّ فإن تطوّع أحدٌ بإصلاحه فذاك وإلَّا أعيد صغيرًا ببعضه، فإن تعذّر فقصعة أو مغرفة أو نحوها ولا حاجة إلى إنشاء وقف، ولو وقف دهنًا لإسراج المسجد به أسرج كل الليل إلَّا أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع به انتفاعًا جائزًا.

قال الدَّميري: واقعةٌ عن السبكي: قال لي ابن الرفعة: أفتيت ببطلان خزانةِ كُتُبٍ وقفها واقفٌ لتكون في مكان معيَّن في مدرسة الصالحية بمصر؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة، قال السبكي: «ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه فإنه لا يجوز، وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبّد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصحّ وَقْفُهُ لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة»، قال: «والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعًا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعًا».

وسُئِل السبكي عن رجل وقف أرضًا بها أشجار موز، والعادة أن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزالت الأشجار بعد أن نبتت من أصولها أشجارٌ ثم أشجارٌ على مَرِّ الزمان، فأجاب: الأرض وما فيها من أصول الموز وفراخه وَقْفٌ، وما نبت بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء وقف، بخلاف العبد الموقوف إذا قَتَلَهُ واشْتَرَى بقيمته عبدًا آخر فإنه يحتاج إلى إنشاء وقف كما تقدَّم، والفرق: أن العبد قد فات بالكُلِّيَّةِ والأرض الموقوفة باقية.

* * *




كِتَابُ الْهِبَةِ






٢٤ - كِتَابُ الهِبَة

كتاب الهبة[(١)]

تُقال[(٢)] لما يعمُّ الهديَّةَ والصدقةَ ولِمَا يقابلهما[(٣)]، واسْتُعمل الأوَّل في تعريفها، والثاني في أركانها وسيأتي.

[دليل مشروعيَّة الهبة]

والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، وقوله: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾[(٤)] [البقرة: ١٧٧] الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية، قيل: المراد منها الهبة. وأخبار كخبر الصحيحين: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»[(٥)] أي ظلفها[(٦)]. وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ

---

(١) من «هَبَّ» بمعنى «مرَّ» لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ؛ لتيقظ فاعلها للإحسان، فهي مندوبة، وقد تخرج عن الندب إلى غيره كما سيأتي. وذكرها عقب الوقف لمشاركتها له في مطلق إزالة الملك وإن كان إزالة الملك فيها لمالك، وفي الوقف لا لمالك؛ «ق ل» و«ز ي» مع زيادة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الهبة، (٣/ ٢٣٥).

(٢) أي لغة وشرعًا، فتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئًا إكرامًا، وقصد ثواب الآخرة، وأتى بإيجاب وقبول. قال في «شرح البهجة»: ويعتبر في التمليك في الثلاثة: أهلية التبرّع، وفي التَّملك أهلية الملك. انتهى «خضر» على «التحرير».
انظر: حاشية البجيرميِّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الهبة، (٣/ ٢٣٥).

(٣) وهي ذات الأركان، وهي المرادة عند الإطلاق.

(٤) أي مع حبِّ المال، أو لأجل حبِّ الله، فالضمير عائد على المال، و«على» بمعنى «مع»، أو لله، و«على» بمعنى لام التعليل.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب فضلها والتحريض عليها /٢٤٢٧/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب: الحثُّ على الصدقة ولو بالقليل /٢٣٧٩/.

(٦) أي المشويّ المشتمل على بعض لحم؛ لأنَّ النيء قد يرميه آخذه فلا ينتفع به.

. . . .

وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والهبة بِرٌّ، ولأنها سبب التَّوَادِّ والتَّحَابِّ؛ قال ﷺ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[١]، وقَبِلَ ﷺ هدية المقوقس الكافر وتَسَرَّى من جملتها بمارية القبطية وأَوْلَدَها[٢]، وقَبِلَ هدية النجاشي المسلم وتصرّف فيها وهاداه[٣] أيضًا.

وقد يعرض لها أسبابٌ تُخْرِجُهَا عن ذلك[٤]:

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس /١١٩٤٦/. والبخاريّ في «الأدب المفرد»، باب قبول الهدية /٦١٢/.
قال العراقي ـ رحمه الله تعالى ـ في المغني عن «حمل الأسفار في الأسفار»: أخرجه البخاريّ في كتاب «الأدب المفرد»، والبيهقيّ من حديث أبي هريرة بسند جيّد.
قال المناوي ـ رحمه الله تعالى ـ: قال الزين العراقيُّ: والسند جيّد. وقال ابن حجر: سنده حسن.
انظر: فيض القدير، حرف التاء، (٣/ ٣٥٧)، الحديث رقم /٣٣٧٣/.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر سراري رسول الله ﷺ فأولهن مارية القبطية أم إبراهيم /٦٨١٩/ عن مصعب بن عبد الله الزبيريّ قال: تزوّج رسول الله ﷺ مارية بنت شمعون، وهي التي أهداها إلى رسول الله ﷺ المقوقسُ صاحب الإسكندرية، وأهدى معها أختها سيرين، وخصيًّا يقال له مابور، فوهب رسول الله ﷺ سيرين لحسان بن ثابت.
والمقوقس من القبط، وهم نصارى، وولدت مارية لرسول الله ﷺ إبراهيم في ذي الحجة سنة ثمان من الهجرة، ومات إبراهيم عليه الصلاة السلام بالمدينة وهو ابن ثمانية عشر شهرًا».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في الذهب للنساء /٤٢٣٥/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «قدمت على النبيِّ ﷺ حلية من عند النجاشيِّ أهداها له، فيها خاتم من ذهب فيه فصّ حبشيّ. قالت: فأخذه رسول الله ﷺ بعود معرضًا عنه ـ أو ببعض أصابعه ـ ثمّ دعا أمامة بنت أبي العاص؛ بنت ابنته زينب، فقال: تحلَّي بهذا يا بُنيّة».
وأخرجه ابن ماجه، كتاب اللباس، باب النهي عن خاتم الذهب /٣٦٤٤/.
قال المنذريُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: وأخرجه ابن ماجه، وفي إسناده محمد بن إسحاق بن يسار. انتهى.
قلت: محمَّد بن إسحاق مدلِّس؛ لكنه صرَّح هنا بالتحديث، فانتفى التدليس، فيكون حديثه حجَّة، والله تعالى أعلم.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الخاتم، باب ما جاء في الذهب للنساء، (١١/ ١٧٥) بتصرُّف.

(٤) أي عن الاستحباب إمَّا للحرمة أو للوجوب أو الكراهة، ولا تباح لأنَّ وضعها للندب.

التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ، . . . .

منها: الهبة لأرباب الولايات والعمال[١]، فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممّن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرَّر في محلّه.

ومنها: ما لو كان المُتَّهب يستعين بذلك على معصية[٢].

وصَرْفُها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم؛ لما في الأوّل من صلة الرحم، ولما روي في الثاني من قوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بالله والْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ»[٣]، والصرف إلى الأوّل أفضل.

[تعريف الهبة]

ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأوّل[٤] فقال: **(التمليك)** لعين **(بلا عوض)** في حال الحياة[٥] تطوُّعًا **(هبة)**، فخرج بـ«التمليك» العاريَّة[٦] والضيافة[٧] والوقف[٨]،

---

(١) لأنَّها رشوة، والرشوة حرام إذا كانت وسيلة لمحرم كإقامة باطل أو ترك حق وإلا فلا تحرم، وقد ورد: «هدايا العمَّال سحت»؛ لأنَّها تذهب البركة، أو لأنها تسحت في النار؛ أي تلقيه فيها.

(٢) أي إن تحقّق ذلك أو ظنَّ، وإلَّا فهي مكروهة. ولم يذكر الشارح مثالًا للواجبة كما لو نذرها.

(٣) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره /٥٦٧٣/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الحثِّ على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير /١٧٣/.

(٤) وهو الأعمّ.

(٥) يُؤخذ من ذلك امتناع الهبة للحمل، وهو ظاهر لأنَّه لا يمكن تمليكه، ولا تملّك الوليّ له لعدم تحقّقه.

(٦) فإنَّه لا تمليك فيها ولا ملك؛ بل إباحة.

(٧) فإنَّه وإن كان فيما ملك لكن لا بالتمليك، والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع بالفم، ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعامًا فأكل ضيفًا فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّه ملكه بمجرَّد وضعه بفمه، فصدق عليه أنّه لم يأكل إلا طعام نفسه؛ «أج». وقوله: «بالوضع بالفم»؛ لكنه يكون مراعىً ولا يتمُّ إلا بازدراد، فلو لفظه بطل ملكه له.

(٨) فإنَّ الأوجه أنَّه لا تمليك فيه، وإنَّما هو بمنزلة الإباحة كما صرَّح بذلك السبكيّ فقال: لا وجه للاحتراز عن الوقف، فإنَّ المنافع لم يتملَّكْها الموقوف عليه من جهة الوقف؛ بل من جهة الله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٢٦).

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ.

وبـ«العين» الدَّيْنُ والمنفعةُ وسيأتي حكمهما، وبـ«نفي العوض» ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ الهبة، وبـ«الحياة» الوصيةُ؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، وبـ«التطوّع» الواجبُ من زكاة وكفارة ونحوهما. وكان الأَوْلَى في تعريف الهبة كما في «الحاوي الصغير»: الهبة تمليك... إلى آخره، فإن الهبة هي المُحَدَّثُ عنها. فإن قيل: يَرِدُ على حصر الهبة في التمليك ما لو أُهْدِيَ إلى غنيٍّ من لحم أضحية أو هَدْي أو عقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيه، وما لو وقف شيئًا فإنه تمليك بلا عوض وليس بهبة، أجيب عن الأول: بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك؛ لكن يمنع من التصرُّف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الأضحية، وعن الثاني بأنه تمليك منفعة، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان.

تنبيه: قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، وبه صرَّح الزبيري.

[أقسام التَّمليك بغير عوضٍ]

ثم قسم التمليك المذكور إلى الصدقة والهدية بقوله: **(فإن مَلَّكَ)** بلا عوض **(محتاجًا)** شيئًا **(لثواب الآخرة)** أي لأجلها **(فصدقةٌ)**[١] أي فلا بُدَّ من اجتماع الأمرين، والتحقيق ـ كما قال السبكي أخذًا من كلام «المجموع» وغيره ـ أن الحاجة غير معتبرة، قال السبكي: «فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين: إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة، فإن الصدقة على الغنيِّ جائزة، ويثاب عليها إذا قصد القربة، فخرج بذلك ما لو مَلَّكَ غنيًّا من غير قصد ثواب الآخرة».

(فإن نقله) بنفسه أو بغيره مع قصد الثواب **(إلى مكان الموهوب له إكرامًا[٢] له فهدية)**

---

(١) أي كما أنَّها هبة، فكلّ من الصدقة والهديَّة هبة ولا عكس، وقوله: «ولا عكس»؛ أي بالمعنى اللغويّ، فليس كلُّ هبة صدقة وهدية، وتظهر فائدته في الحلف، فمن حلف لا يتصدَّق لم يحنث بهبة ولا بهدية أيضًا، أو حلف لا يهدي لم يحنث بهبة ولا بصدقة أيضًا، أو لا يهب حنث بهما. وعتق عبده، وإبراء مدينه من الصدقة. انتهى «ق ل».

(٢) خرج بذلك الهديَّة للظلمة، ورشوة القاضي، وما يُعطى للشاعر خوفًا من هجوه.

وَشَرْطُ الْهِبَةِ: . . . .

أيضًا، أو بدون قصد الثواب فهدية فقط، ولهذا قال في «المحرَّر»: «وإن نقله» ـ بـ«الواو» ـ وهي أَوْلَى، فإن الفاء توهم لولا ما قدرته أن الهدية قسم من الصدقة، وليس مرادًا؛ بل هي قسيمها. وإذا انضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه فتكون هدية وصدقة، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو مَلَّكَ محتاجًا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكرامًا بإيجاب وقبول. قال السبكي: «والظاهر أن الإكرام ليس شرطًا، فالشرط هو النقل»، قال الزركشي: «وقد يقال احترز به عن الرشوة». ولا يقع اسم الهدية على العقار. فإن قيل: قد صرّحوا في باب النذر أن الشخص لو قال: «لله عليَّ أن أهدي هذا البيت» مثلًا صحَّ وباعه ونقل ثمنه، أجيب: بأنهم توسَّعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره.

[أركان الهبة]

وأما تعريفها بالمعنى الثاني، وهو المراد عند الإطلاق، فأركانها ثلاثة: عاقدٌ، وصيغةٌ، وموهوبٌ. وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال:

[الرُّكن الأوَّل: العاقدان]

(وشرط الهبة) لتتحقق عاقدان كالبيع، وهذا هو الركن الأول؛ ولهما شروط، فيشترط في الواهب المِلك وإطلاق التَّصرُّف[١] في ماله، فلا تصحُّ من وليٍّ في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيِّده. ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره، وسيأتي أن غير المكلف[٢] يقبل له وليّه[٣]، فلا

---

(١) كان الأَوْلَى أن يزيد: «وأهلية التبرّع»؛ ليصحَّ إخراج الوليّ في مال محجوره والمكاتب مع أنَّهما مطلقا التصرُّف؛ أي غير محجور عليهما، ولكنَّهما ليسا من أهل التبرّع. وهذه الشروط في كلٍّ من الهبة والصدقة والهدِّية.

(٢) يشمل ذلك الهبة للعبد الصغير أو المجنون إذا قصد الواهب سيِّده وأطلق، فإنَّ القبول من السيِّد ويكون بمنزلة الوليِّ.

(٣) فإن لم يفعل انعزل الوصيُّ والقيِّم دون الأب والجدِّ، فإن كان الواهب الوليَّ قبل له الحاكم؛ إلا إن كان أبًا أو جدًّا فيتولَّى الطرفين، فعلم من ذلك أنَّه لو غرس شجرًا وقال عند غراسه: «أغرسه لطفلي»=

إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا، . . . .

تصحُّ لحمل[١] ولا لبهيمة ولا لرقيقِ نفسِه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيده.

[الرُّكن الثَّاني: الصِّيغة]

و (إيجاب وقبول[٢] لفظًا) من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع، وهذا هو الركن الثاني. ومن صريح الإيجاب: «وهبتُكَ» و«منحتُكَ» و«ملكتُكَ بلا ثمن»، ومن صريح القبول: «قبلتُ» و«رضيتُ».

ويُستثنى من اعتبارهما مسائل:

منها: الهبة الضمنية؛ كأن يقول لغيره: «أعتق عبدك عنّي» ففعل، فيدخل في ملكه هبةً ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول.

ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضَرّتها لم يحتجّ لقبولها على الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في القسم والنشوز.

ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين لجريان العادة بذلك.

ومنها: ما لو اشترى حليًا لولده الصغير وزيّنه به فإنه يكون تمليكًا له؛ بخلاف ما لو

= أو «جعلته له» أو اشترى حليًا أو غيره لزوجته أو ولده الصغير، وزيّنهما به، أو جهَّز بنته بأمتعة لم يحصل الملك بشيء من ذلك لانتفاء الإيجاب والقبول، فلو ادعت بنته أنَّه ملَّكها إيَّاهُ، وأنكر صدِّق بيمينه.

وفي «فتاوى القاضي حسين»: أنَّه لو نقل ابنته وجهازها إلى بيت الزوج، فإن قال: «هذا جهاز ابنتي»، فهو ملك لها؛ مؤاخذة له بإقراره، وإن لم يَقُلْ، فهو إعارة ويُصدّق بيمينه «سم».

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣٠/ ٣٢٨).

(١) وفارقت ملكه للإرث؛ لأنَّ ذلك قهريّ، وفارقت صحّة الوصية؛ لأنَّها أوسع بابًا من الهبة؛ لأنها تصحّ بالموجود والمعدوم.

(٢) ذهب الحنفيّة رضوان الله تعالى عليهم: إلى أنَّ الهبة تصحّ بالإيجاب والقبول؛ لأنَّها عقد كسائر العقود؛ إلّا أنَّ الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحسانًا.

انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الهبة، (٢/ ٩٢) بتصرُّفٍ.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ.

اشتراه لزوجته فإنه لا يصير ملكًا لها كما قاله القفّال، والفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة؛ كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن، ويَرُدُّ هذا قول الشيخين وغيرهما: «فإن وهب للصغير ونحوه وليٌّ غير الأب والجد قبل له الحاكم، وإن كان أبًا أو جدًّا تولّى الطرفين، فلا بدّ من الإيجاب والقبول».

ومنها: ما لو قال: «اشتري لي بدراهمك لحمًا» فاشتراه، وصحّحناه للسائل، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضًا.

ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممّن ليس أهلًا للقبول الوليُّ، فإن لم يقبل انعزل الوصيّ ومثله القيّم وأَثِمَا لتركهما الأحظ، بخلاف الأب والجدّ لكمال شفقتهما. ويقبلها السفيه نفسه وكذا الرقيق لا سيده وإن وقعت له.

أما الأخرس فيكفيه الإشارة المفهمة، وفي «الذخائر» أن انعقاد الهبة بالكناية مع النية وبالاستيجاب على الخلاف في البيع؛ أي فتصحّ. ومن الكناية الكتابة، واختار في «المجموع» صحتها بالمعاطاة. وقوله لغيره: «كسوتك هذا الثوب» كناية في الهبة، فإن قال الواهب: «لم أردها» صدّق؛ لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحًا في الهبة كالبيع.

وهل يصحّ قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين نصف ما وهب لهما؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخي تبعًا لبعض اليمانيين ـ الصحة؛ بخلاف البيع فإنه لا يصحّ لأنه معاوضة بخلاف الهبة، فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وإن قال بعض المتأخرين: «إن هذا الفرق ليس بقادح».

[بيان عدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهديّة]

(ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول **(في الهدية على الصحيح)** ولو في غير المطعوم؛ **(بل يكفي البعث من هذا)** أي المهدي ويكون كالإيجاب، **(والقبض من ذاك)** أي المهدَى إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار، وقد أهدى الملوك

. . . .

إلى رسول الله ﷺ الكسوة[١] والدَّوَابَّ[٢] والجواري[٣] كما مرَّ، وفي الصَّحيحين: «كَانَ النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ»[٤] رضي الله تعالىٰ عنها وعن أبويها، ولم ينقل إيجاب ولا قبول. والثاني: يشترطان كالهبة، وحَمْلُ ما جرى عليه الناس على الإباحة رُدَّ بتصرفهم في المبعوث تصرّف المُلَّاكِ، والفُروج لا تباح بالإباحة.

تنبيه: سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى الصيغة يُشعر بعدم افتقارها إليها قطعًا، وقال الإمام: «إنه الظاهر»؛ لكن قال في «الروضة» وأصلها: «إن الصدقة كالهدية بلا فرق»، فإن قيل: بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها؛ لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن إلَّا الهدية، أجيب: بأن المراد بالهبة في قوله: «وشرطُ الهبة إيجاب وقبول» الهبة الخاصة المقابلة للهدية والصدقة كما مرَّت الإشارة إليه، لا الهبة العامة المرادة أول الباب.

وقوله: «لفظًا» تأكيد، ونصبه بنزع الخافض الباء.

فرع: لو ختن شخص ولده واتخذ دعوة فأُهدي إليه ولم يُسَمِّ أصحابُ الهدايا الابنَ ولا الأبَ، حُكي في المسألة وجهان: أحدهما: أنها للابن، وصحَّحه العبادي وصاحب «الكافي» وجزم به القاضي حسين. والثاني: ويحكى عن الشيخ أبي إسحاق، وقال المصنف إنه أقوى وأصحّ: أنها للأب. ولو غرس شجرًا وقال عند غرسه: «غرسته لطفلي» لم يملكه؛ فإن قال: «جعلته له» صار ملكه؛ أي إذا قَبِلَهُ له كما مرَّ.

---

(١) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين /٢٤٧٣/ عن أنس رضي الله عنه قال: «أُهديَ للنبيِّ ﷺ جبَّة سندس، وكان ينهى عن الحرير، فعجب النَّاس منها، فقال: والذي نفس محمد بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنَّة أحسن من هذا».
وقال سعيد عن قتادة عن أنس: «إنَّ أُكَيْدِرَ دَومةَ أهدى إلى النبيِّ ﷺ».

(٢) أخرج البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب: خرص التمر /١٤١١/ وفيه: «وأهدى ملك أيلة للنبيِّ ﷺ بغلة بيضاء، وكساه بردًا، وكتب له بِبَحْرِهم».

(٣) مَرَّ ذلك في أوَّل الباب عند الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ في «المستدرك»، فراجعه.

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب قبول الهديَّة /٢٤٣٥/. ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضائل عائشة رضي الله عنها /٦٢٨٩/.

وَلَوْ قَالَ: «أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ» فَهِيَ هِبَةٌ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى «أَعْمَرْتُكَ» فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: «فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ.

[مطلبٌ في العُمرى]

ولا يَصِحُّ تعليق الصِّيغة ولا توقيتها إلَّا ما استثناه بقوله: (ولو قال: أعمرتُكَ هذه الدار) مثلًا؛ أي جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عِشْتَ أو حييتَ أو نحو ذلك، (فإذا مِتَّ) ـ بفتح التاء ـ (فهي لورثتك) أو لِعَقِبِكَ كما في «الروضة» (فهي هبة) حكمًا ولكنه طوَّل العبارة، فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض، فإذا مات كانت لورثته، فإن لم يكونوا فلبيت المال، ولا تعود للواهب بحال؛ لخبر مسلم: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى فإنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا»[(١)].

(ولو اقتصر على) قوله: (أعمرتك) هذه الدار مثلًا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هي هبة (في الجديد)؛ لحديث الصحيحين: «العُمْرَى مِيْرَاثٌ لِأَهْلِهَا[(٢)]»[(٣)]، وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته، فإن الأملاك كلها مقدّرة بحياته. والقديم بطلانه؛ كما لو قال: «أعمرتُكَ سنة».

(و) على الجديد (لو قال) مع قوله: «أعمرتُكَهَا»: (فإذا مِتَّ عادت إليّ) أو إلى وارثي (فكذا) هي هبة وإعمار صحيح (في الأصحّ)، وبه قطع الأكثرون كما في «الروضة»، ويلغو ذكر الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة. فإن قيل: هذا شرط فاسد فَهَلَّا بطلت العمرى كالبيع؟ أجيب: بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن، فإذا بطلت يسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولًا فيبطل، والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحّت، وبأن هذا الشرط يقتضي فسخًا منتظرًا ولا يضرّ الهبة؛ بدليل هبة الأب لابنه ويضرّ البيع. قال السبكي: «وقضية الجواب الأول: أنه لو قيّد الهبة بالشرط المذكور صحّت

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى / ٤١٨٨/ .

(٢) أي فلا يعمل بقوله: «فإذا مِتَّ عاد لي»، ومن ثمَّ عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة؛ إذ ليس لنا عقد يصحُّ مع الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه ويلغو إلا هذا.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى / ٤٢٠١/ .

وَلَوْ قَالَ: «أَرْقَبْتُكَ» أَوْ «جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى» ـ أَيْ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ ـ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ.

كالعمرى، وهو كذلك».

فائدة: قال البلقيني: «ليس لنا موضع يصحّ فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلَّا هذا». والثاني: يبطل العقد لفساد الشرط، وعلى القديم يبطل من بابِ أَوْلَى كما ذكره في «المحرّر».

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف أنه لو قال: «جعلتها لك عُمْرِي أو عمر زيد» فإنه يبطل، وهو الأصحُّ لخروجه عن اللفظ المعتاد(١) لما فيه(٢) من تأقيت الملك، فإن الواهب أو زيدًا قد يموت أَوَّلًا بخلاف العكس(٣)، فإن الإنسان لا يملك إلَّا مدة حياته فكأن لا توقيت.

ولا يَصِحُّ تعليق العمرى؛ كـ«إذا مِتُّ أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك»، فلو قال: «إن متُّ فهي لك عمرك» فوصية يعتبر خروجها من الثلث.

[مطلبٌ في الرُّقبى]

(**ولو قال: أرقبتُكَ**) هذه الدار مثلًا (**أو «جعلتها لك رُقبى»**)(٤) وفسَّر المصنف مدة طول ذلك بقوله: (**أي إن مِتَّ قبلي عادت إليَّ، وإن مِتُّ قبلكَ استقرَّت لكَ، فالمذهب طرد القولين الجديد**) وهو الصحَّة ويلغو الشرط، (**والقديم**) وهو عدم الصحة، ومقابل

---

(١) أي المعتاد مع النَّاس في عقد الهبة بلفظ: «العمرى».

(٢) الأَوْلَى: «ولما فيه» بالواو كما عبَّر به في «شرح البهجة».

(٣) أي إذا قال: «جعلته لك عمرك».

(٤) الرُّقبى: وهي أن يقول له: «أرقبتك هذه الدار»، أو «هذه الدار لك وقف»، ومعناه: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي عادت إليَّ، وهي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّه تعليق التمليك بالخطر، فإذا سلَّمها إليه على هذا تكون عارية له أخذها متى شاء.
وقال أبو يوسف: هي جائزة؛ لأنَّ قوله: «داري لك» تمليك، وقوله «رقبى» شرط فاسد فيبطل كالعمرى.
قال في «التصحيح»: قال الاسبيجابيُّ: والصحيح قولهما.
انظر: اللُّباب في شرح الكتاب، كتاب الهبة، (٢/ ٩٧).

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، . . . .

المذهب القطع بالبطلان. ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على «أرْقَبْتُك». نعم إن عقدها بلفظ الهبة كـ«وهبتها لك عمرك» احتيج للتفسير المذكور. والعُمْرَى والرُّقْبَى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين، فالعُمْرَى من العُمر لأنَّه يجعلها عمره، والرُّقبى من الرقوب؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

قال السبكي: «وصحّة العُمرى والرُّقبى بعيد عن القياس؛ لكن الحديث مُقدَّمٌ على كلِّ أصلٍ وكل قياس، وقد ورد فيهما أمر ونهي، فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد» وبسط ذلك.

ولا بُدَّ في الرقبى من القبول والقبض كما مرَّ في العمرى. ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رُقْبى على أن من مات قبل الآخر عادت للآخر فرُقْبَى من الجانبين.

[الرُّكن الثَّالث: الموهوب]

ثم شرع في **الركن الثالث** ضابطًا له بضابط فقال: **(و)** كل **(ما جاز بيعه[١] جاز هبته)** بالأَوْلَى لأن بابها أوسع[٢]. فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من «جاز هبته[٣]»؟ أجيب: بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشاكلة[٤] «جاز بيعه».

تنبيه: يستثنى من هذا الضابط مسائل:

منها: الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر[٥] فإنه يجوز بيعها

---

(١) أفهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والخمر المحترمة، وهو كذلك في الهبة بمعنى التمليك أمَّا بمعنى نقل اليد فجائز. انتهى «سم». وقوله: «بمعنى التمليك. . . إلى آخره» أي فإذا قال: «وهبتك هذا الخمر» مثلًا فإن أراد «ملكتك» لا يصحُّ، وإن أراد نقلت يدي عنه صحَّ. انتهى.

(٢) إن كان من جهة أنَّه يجوز هبة أشياء ولا يجوز بيعها فالبيع كذلك يجوز بيع أشياء ولا تجوز هبتها؛ إلَّا أن يقال: من جهة أنَّ بعض أفراد الهبة لا يحتاج إلى صيغة، وهو الصدقة والهديَّة، فلا يعتبر فيهما صيغة؛ بل يكفي فيهما بعث وقبض.

(٣) أي من فعلها الذي هو «جاز».

(٤) أي مناسبة.

(٥) راجعٌ لكُلِّ ما قبله، أما إذا كان موسرًا نفذ، ولا يجوز كلّ من البيع والهبة.

وَمَا لَا ـ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ ـ فَلَا إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

للضرورة[1] ولا يجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره.

ومنها: بيع الموصوف سَلَمًا في الذمّة جائز، ويمتنع هبته كـ«وهبتك دينارًا في ذمّتي» ثم يعينه في المجلس.

ومنها: المكاتب يصحّ بيعه ما في يده ولا تصحّ هبته.

ومنها: القيّم والوصيّ على مال الطفل يصحّ منهما بيع ماله لا هبته.

ومنها: هبة المنافع فإنها تباع بالإجارةِ، وفي هبتها وجهان: أحدهما: أنها ليست بتمليك؛ بناءً على أن ما وهب منافعه عَارِيَّةٌ، وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجّحه الزركشي، والثاني: أنها تمليك[2]؛ بناءً على أن ما وهب منافعه أمانة، وهو ما رجّحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وهو الظاهر.

(و) كُلُّ (ما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضالٍّ) وآبقٍ (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة.

تنبيه: يستثنَى من هذا الضابط مسائل:

منها: ما استثناه المصنِّف بقوله: (إلَّا حَبَّتَيْ حنطة ونحوهما) من المحقَّرات كشعير، فإنهما لا يجوز بيعهما كما مرَّ في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما، وهذا الاستثناء ممّا زاده على «المحرَّر» ولم يذكره في «الروضة»، وقال ابن النقيب: «إنه سبق قلم، ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتموّل ـ كحبة حنطة وزبيبة ـ لا يُباع ولا يوهب»؛ لكن قال الأذرعي وغيره: «إن الصحيح المختار ما في المتن»، وهو كذلك.

ومنها: ما إذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث؛ كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى، وقد ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم

---

(١) وهي وفاء الدين.

(٢) معتمدٌ.

. . . .

على تساوٍ أو تفاوت جاز؛ قال الإمام: «ولا بدّ أن يجري بينهم تواهبٌ، وهذا التواهبُ لا يكون إلَّا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة».

ومنها: ما إذا اختلط حَمَامُ بُرْجَين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فإنه يصحّ على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة، ومثل ذلك ما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره، أو مائعه بمائع غيره، أو ثمرته بثمرة غيره.

ومنها: ما لو قال: «أنتَ في حِلٍّ مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل» فإنه يجوز له الأكل دون الأخذ والإعطاء لأن الأكل إباحة، وهي تصحّ مجهولة بخلافهما.

ومنها: صُوفُ الشاة المجعولة أضحية ولبنها كما قاله الروياني.

ومنها: الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب؛ كما يجوز لهم أكله هناك، ولا يصحّ لهم تبايعه؛ قاله الزركشي، وهذه في الحقيقة لا تستثنى؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يُمَلِّكه لغيره، وإنما هو مباح للغانم غير مملوك.

ومنها: الثمار قبل بدوّ الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع؛ بخلاف البيع، وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحَبِّ.

ومنها: ما لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يُفرد بالعقد، فإن الهبة تصحّ في الأرض وتفرّق الصفقة هنا على الأرجح، والجهالة في البذر لا تضرّ في الأرض إذ لا ثمن ولا توزيع.

ومنها: ما لو باع المُتَحَجِّرُ ما تحجّره لم يصحّ على الأصحّ؛ لأن حق التملّك لا يباع، وتجوز هبته، قال الدارمي: «ولو وهب مرهونًا أو كلبًا ولو معلَّمًا أو خمرًا ولو محترمة، أو جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنًا نجسًا لم يصحّ كالبيع»، وما قاله في «الروضة» في باب الأواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ تصحّ هبته محمولٌ على نقل اليد لا على التمليك كما صرّح هنا بأن هبته لا تَصِحُّ.

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ . . . .

[حكم هبة الدَّين للمدين ولغيره]

(**وهبة الدين للمدين إبراء**) له منه، لا يحتاج قبولًا نظرًا للمعنى.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن هبة الدين صريح في الإبراء، وهو كذلك وإن قال في «الذخائر»: «إنه كناية»، وترك الدين للمدين كناية إبراء.

(و) هبته (**لغيره**) وهو من لا دين عليه (**باطلة في الأصحِّ**)، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب»؛ لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يُقبض من الديون عينٌ لا دينٌ، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. والثاني: صحيحة، ونقل عن نَصِّ «الأُمِّ» وصحّحه جمعٌ تبعًا للنَّصِّ؛ كما مرَّ في بيعه على ما صحّحه في «الروضة»، قيل: بل أَوْلَى. ووجه الأول ـ وهو المعتمد ـ أن هبة ما في الذمّة غير صحيح، بخلاف بيع ما في الذمّة فإنه يصحّ، ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه، واختلف في ترجيح البيع له، وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة؛ لأنه يجوز بيعه ولا تجوز هبته.

فرع: تمليك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يَصِحُّ؛ لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز، وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضًا.

[ما يتمُّ به ملك الموهوب له الهبةَ]

(**ولا يملك موهوبٌ**) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة[1] للهدية

---

(١) صفة للهبة، فكلٌّ من الأقسام الثلاثة لا يملك إلَّا بالقبض؛ أي ممن يصحُّ عقده لذلك، فلو قبض صبيّ أو مجنون أو سفيه هبةً أو صدقة أو هدية فلا يملكها، ولمالكها الرجوع فيها، وإن تلفت لا ضمان إن كان الدافع مطلق التصرف وإنما يلزم العقد المذكور إذا قبض الوليُّ، وأمَّا إذا كان الدافع لذلك غير مطلق فإنَّها لا تملك ولو قبضت، ولو كان القابض مطلق التصرُّف فلوليٍّ من ذكر الرجوع إن كانت باقية، فإن تلفت ضمنها من أخذها ولو تلفت بنفسها.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٣٠).

إلَّا بِقَبْضٍ . . . .

والصدقة (إلَّا بقبض)(١)، فلا يملك بالعقد؛ لما روى الحاكم في صحيحه: أنه ﷺ أهْدَى إلى النجاشي(٢) ثلاثين أوقية(٣) مسكًا ثم قال لأم سلمة(٤): «إنِّي لأَرَى(٥) (٦) النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا تُسْتَرَدُّ، فَإِذَا رُدَّتْ(٧) إليَّ فَهِيَ لَكِ»(٨) فكان كذلك(٩)؛ لأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلَّا بالقبض.

وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدةُ فلا تملّك بالقبض، والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة؛ إذ الأصل أن فاسد كل عقد كصحيحه. وبـ«غير الضمنية» الضمنيةُ؛

---

(١) أي الذي في البيع؛ إمَّا لها في الأعيان أو لمحلِّها في المنافع؛ لأنَّ هبتها صحيحة، فلا يملكها بالعقد.

(٢) وهو لقب لكُلِّ من ملك الحبشة، واسمه «أصحمة» ومعناه في العربية «عطيّة»، وهو الذي هاجر إليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة، فآمن وأسلم بكتاب النبيِّ ﷺ، وتوفي سنة تسع من الهجرة، ونعاه ـ أي أخبر بموته ـ وذكر محاسنه النَّبيُّ ﷺ.

(٣) الأوقيَّة أربعون درهمًا.

(٤) اسمها «هند»، فلما مات أبو سلمة وانقضت عدَّتها خطبها أبو بكر رضي الله عنه، فأبت، ثمَّ عمر فأبت، ثمَّ النبيّ ﷺ، فقالت: مرحبًا برسول الله ﷺ. وشَكَتْ إليه شدَّة الغيرة، فدعا لها أن يذهبها الله عنها، فكانت في نسائه كالأجنبيَّة؛ لا تجد ما يجدون من الغيرة.

(٥) الرؤية بمعنى الظنِّ.

(٦) في المخطوط: «لا أرى».

(٧) فيه دليل على أنَّ الهبة لا تملك بالصيغة؛ بل بالقبض.

(٨) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٦/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبيّ في «التلخيص» فقال: منكر، ومسلم الزنجيُّ ضعيف.

قلت: وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أم كلثوم بنت عقبة أم حميد بن عبد الرحمن رضي الله عنها / ٢٧١٥١/ وفي سنده مسلم الزنجيُّ الذي ضعَّفه الذهبيُّ رحمه الله تعالى.

(٩) أي موت النجاشيِّ وردّ الهديَّة؛ لكن لَمَّا ردت قسمها ﷺ بين نسائه ولم يخصَّ بها أمَّ سلمة، وذلك لأنَّ أمَّ سلمة لم تقبضها وهي هبة.

فقد اسْتُفيد من الحديث أنها لا تلزم إلا بالقبض لا بالعقد، ويحتمل أن يكون محل الاستدلال رد الهدية لموت النجاشي قبل قبضه لها، فردّها يدلُّ على أنَّه لا تلزم إلا بالقبض، وهذا هو الظاهر؛ بل هو متعيِّن؛ لأنَّ قوله ﷺ لأمِّ سلمة رضي الله عنها: «فهي لك» وعدٌ لا عقد هبة؛ لأنَّه لا يصحُّ تعليق الهبة.

بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، ....

كما لو قال: «أَعْتِقْ عبدكَ[١] عنِّي مجّانًا» فإنه يعتق عنه، ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القَبول إذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارة. وبـ«غير ذات الثواب» ذاتُهُ، فإنه إذا سَلَّمَ الثواب[٢] استقلّ بالقبض لأنها بيع.

تنبيه: شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلَّا بالقبض، وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافًا لما حكاه ابن عبد البَرِّ[٣].

ولا بُدَّ أن يكون القبض (بإذن الواهب) فيه[٤] إن لم يقبضه الواهب، سواء أكان في يد المتّهب أم لا، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه، سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده، ولا بدّ من إمكان السير إليه إن كان غائبًا[٥]، وقد سبق بيان القبض[٦] في باب البيع قبل قبضه؛ إلَّا أنه لا يكفي الإتلاف[٧] ولا الوضع بين يديه بغير إذنه[٨] لأنه[٩] غير مستحق القبض، فإن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو

(١) أي ففعل.

(٢) أي العوض.

(٣) أي من حكاية الإجماع على أنَّه يكفي الإشهاد بالملك في هبة الأب لابنه الصغير كما في «م ر»، وحينئذ فيحتاج إلى النقل في المنقول، وإمكان السير إلى الغائب.

(٤) أي في القبض، ولا بدَّ أن يكون القبض عن جهة الهبة أيضًا، ولا بدَّ أن يكون الإذن بعد تمام الصيغة، فلو قال: «وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه»، فقال: «قبلت» لم يكفِ. انتهى عبد البرِّ. ومثلُ القبض بالإذن الإقباضُ فلا تملك بدونهما، ولو اختلفا في الإذن في القبض صدِّق الواهب كما قاله الدارميُّ. ولو اتفقا في الإذن؛ لكن قال الواهب: «رجعت قبل أن يقبض الموهوب»، وقال المتَّهب: «بل بعده» صدِّق المتهب؛ لأن الأصل في كلِّ حادث تقديره بأقرب زمن.

(٥) وينبني عليه أنَّه يجوز له الرجوع قبل مدَّة إمكان السير؛ لأنه على ملك الواهب.

(٦) أي أنَّ المنقول لا بدَّ من نقله، والعقار يكفي فيه التخلية وتفريغه من أمتعة غير المشتري، والغائب لا بدَّ من الوصول إليه، فيجري ذلك في قبض الموهوب.

(٧) إلَّا إن كان الإتلاف بالأكل أو العتق، وأذن فيه الواهب فيكون قبضًا، ويقدَّر انتقاله إليه قبيل الازدراد والعتق «زي».

(٨) أي إذن المتَّهب في القبض.

(٩) أي الموهوب، ويحتمل رجوع الضمير للمتَّهب، وإنما لم يكن مستحقًّا؛ لأنَّ الملك لا يحصل إلا بالقبض.

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ.

أعتقه كان قبضًا بخلاف البيع، والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه عن ملكه. وقبض المشاع بقبض الجميع منقولًا كان أو غيره، فإن كان منقولًا ومنع من القبض شريكه ووكيله الموهوب له في قبض نصيبه صَحَّ، فإن لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ويكون في يده لهما.

ويَصِحُّ بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظنَّ لزوم الهبة بالعقد.

وليس الإقرار بالهبة ولو مع الملك إقرارًا بقبض الموهوب؛ لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد، والإقرار يحمل على اليقين؛ إلَّا إن قال: «وهبته له وخرجت منه إليه» وكان في يد المتهب وإلَّا فلا، وقوله: «وهبته وأقبضته له» إقرار بالهبة والقبض.

ولو اختلفا في الإذن في القبض صُدِّق الواهب، فإن اتفقا عليه وقال الواهب: «رجعتُ قبل أن يقبضه» وقال المتَّهب: «بل بعده» صُدِّقَ المتهب بيمينه؛ لأن الأصل عدمه. ولو أقبضه وقال: «قصدت به الإيداع» أو «العارية» وأنكر المتهب صُدِّق الواهب كما في «الاستقصاء».

(فلو مات أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد، و (قام وارثه مقامه) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض، ووارث المتهب في القبض، (وقيل: ينفسخ العقد)؛ لجوازه كالوكالة. وأجاب الأول: بأنها تؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز؛ بخلاف الوكالة.

ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا، ولوليِّ المجنون قبضها قبل الإفاقة.

فرع: لو رجع الواهب الشامل للمُهدي والمتصدِّق أو وارثه في الإذن في القبض أو مات هو أو المتَّهب قبل القبض فيهما بطل الإذن، فليس للرسول إيصال الهبة إلى المتَّهب أو وارثه إلَّا بإذن جديد، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك.

وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ؛ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى، . . . .

[حكم تسوية الوالد بين أولاده في العطيّة]

(ويُسَنُّ للوالد) وإن علا (العدل في عطية أولاده[١]؛ بأن يسوِّي بين الذكر والأنثى)[٢]؛ لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: وَهَبَنِي أَبِي هِبَةً، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُوْلَ الله ﷺ، فَأَتَى رَسُوْلَ الله ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ أُمَّ هَذَا أَعْجَبَهَا أَنْ أُشْهِدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لِابْنِهَا، فَقَالَ ﷺ: «يَا بَشِيْرُ أَلَكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «كُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَارْجِعْهُ»[٣] وفي رواية للبخاري: «اتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»[٤]، وفي لفظ مسلم قال: «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[٥]، وفي لفظ لأحمد: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ، إِنَّ لِبَنِيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ»[٦]، ولئلّا يفضي بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الأَوْلَى، والمجزوم به في الرافعي الكراهة، وهو المعتمد؛ بل قال ابن حبَّان في «صحيحه»: «إن تركه حرام»، ويؤيِّده

---

(١) أي سواء كانت العطية صدقة أم هدية أم وقفًا أم تبرعًا آخر، فأفهم فقوله كغيره: «عطية» أنَّه لا تطلب منه التسوية في غيرها كالتودُّد بالكلام وغيره؛ لكن وقع في بعض نسخ الدميري: لا خلاف أنَّ التسوية بينهم مطلوبة حتّى في التقبيل وله وجه. انتهى ابن حجر؛ «زي». ومحلُّ ذلك في المُمَيِّزين، وفي «ق ل» على «التحرير»: فرع: يندب للأصل أن يعدل بين أولاده في العطيّة وغيرها ولو بنحو قبلة، نعم إن تميز أحدهم بنحو فضيلة فله تمييزه، أو بنحو عقوق فله منعه من الإعطاء؛ بل يجب إن لزم على إعطائه معصية.

انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيع، فصلٌ في الهبة، (٣/ ٣٤٠).

(٢) خصَّ الذَّكر والأنثى بالذِّكر؛ لما قيل: إنَّ معنى التسوية بين الذكر والأنثى أن يعطي للذّكر مثلي الأنثى كالإرث؛ بل التسوية بين الأولاد أن يسوي بينهم في الإعطاء وقدر المعطى.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٧٧/ .

(٤) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة / ٢٤٤٧/ .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٨٥/ .

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث النعمان بن بشير عن النَّبيِّ ﷺ / ١٨٢٨٥/ .

وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الإِرْثِ.

رواية: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ»[١]، وأكثر العلماء على أنه لا يجب، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية: «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[٢]، ولأن الصِّدِّيقَ رضي الله تعالىٰ عنه فَضَّلَ عائشة رضي الله عنها على غيرها من أولاده، وفضّل عمر رضي الله تعالىٰ عنه ابنه عاصمًا بشيء، وفضّل عبد الله بن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما بعض ولده على بعض.

(وقيل: كقسمة الإرث)، فَيُضَعَّفُ حظّ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالىٰ وهو خير الحاكمين. وأجاب الأول: بأن الوارث رضي بما فرض الله له بخلاف هذا؛ بل قيل: إن الأَوْلَى أن تفضل الأنثى؛ حكاه ابن جماعة المقدسي في «شرح المفتاح»؛ لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأُمِّ.

ولو كان في أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجري فيه الوجهان؛ قاله في «المجموع» في نواقض الوضوء، قال الزركشي: «وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه».

تنبيه: مَحَلُّ الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلَّا فلا كراهة[٣]، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فيما مرَّ، ويُستثنَى العاقُّ والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه.

[حكم تسوية الولد بين الوالدين والإخوة في العطيّة]

ويُسنُّ أيضًا أن يسوّي الولدُ إذا وهب لوالديه شيئًا، ويكره له ترك التسوية كما مرَّ في

---

(١) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة / ٤١٨٥/ .

(٣) والحاصل: محلُّ الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها، وفي الدِّيْنِ وقلَّته، وفي البِرِّ وعدمه، وإلا فلا كراهة، وعلى هذا يحمل تفضيل الصحابة بعض أولادهم.
انظر: حاشية إعانة الطّالبين، بابٌ في الهبة، (٣/ ٢٩٠) «بتحقيقنا».

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُولِ . . . .

الأولاد، فإن فَضَّلَ أحدهما فالأُمُّ أَوْلَى لخبر: «إِنَّ لَهَا ثُلُثَي الْبِرِّ»[١].

والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شَكَّ أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع، روى البيهقي في «الشُّعب» عن سعيد بن العاص رضي الله تعالىٰ عنهما أن النبي ﷺ قال: «حَقُّ كَبِيْرِ الإِخْوَةِ عَلَى صَغِيْرِهِمْ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ»[٢]، وفي رواية: «الأَكْبَرُ مِنَ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ»[٣].

[الرجوع في الهبة[٤] وشروط جوازه]

(وللأب الرجوع) على التراخي (في هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة، وكذا لبعضها كما فُهِمَ بالأَوْلَى من دون حكم حاكم. (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين ولو

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان وهو «باب في برِّ الوالدين» / ٧٨٦٢/ عن الحسن البصريِّ موقوفًا عليه رضي الله تعالى عنه.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان وهو: «باب في برِّ الوالدين» / ٧٩٢٩/ .
قال الحافظ العراقيُّ: سنده ضعيف.
انظر: فيض القدير، باب حرف الحاء، (٣/ ٥٢٢)، الحديث رقم / ٣٧٤٤/ .

(٣) أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الخامس والخمسون من شعب الإيمان، وهو «باب في برِّ الوالدين / ٧٩٣٠/ .
وذكره الهيثميُّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البرِّ والصلة، باب في الأخ الكبير / ١٣٤٣٨/ وقال: رواه الطبرانيُّ، وفيه الواقديُّ، وهو ضعيف.
قلت: وفي سند البيهقيّ رحمه الله تعالى «الواقديّ»، وهو ضعيف كما علمت من كلام الهيثميِّ رحمه الله تعالى.

(٤) ذهب الحنفيّة ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى صحّة الرجوع في الهبة مع كراهة التحريم بعد القبض، ولو مع إسقاط حقّه من الرجوع بأن قال: «أسقطت حقِّي من الرجوع»، ما لم يمنع من ذلك مانع من الموانع التالية:
١ـ الزيادة المتَّصلة كالبناء والغرس والسِّمن لا المنفصلة كالولد؛ لأنه في المنفصلة يرجع بالأصل دون الزيادة.
٢ـ موت أحد العاقدين.
٣ـ العوض المضاف إلى الهبة إذا قبض الواهب العوض؛ كأن يقول له: «خُذْ هذا عوضًا عن هبتك»

عَلَى الْمَشْهُورِ، . . . .

مع اختلاف الدين (على المشهور)، سواء أقبضها الولد أم لا، غنيًّا كان أو فقيرًا، صغيرًا أو كبيرًا؛ لخبر: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيْهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيْمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»[1] رواه الترمذي والحاكم وصحَّحاه، والوالد يشمل كُلَّ الأصول[2] إن حُمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلَّا أُلحق به بقية الأصول بجامع أن لِكُلٍّ ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القَوَدِ[3]، والثاني: لا رجوع لغير الأب؛ مستدلًّا بالحديث المتقدم[4]، وقَصَرَ الوالدَ على الأب وعمّمه الأوَّل. وعبد الولد غير المكاتب كالولد؛ لأن الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لأنه كالأجنبي، نعم انفسخت الكتابة فقد بان بآخر الأمر أن الملك للولد، فهو كهبة اثنين لو تنازعا فيه ثم

= أو «بدلًا عنها».

٤ـ خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من أسباب الملك؛ كالبيع والهبة.

٥ـ الزوجيّة تمنع من الرجوع بالهبة؛ لأنَّ المقصود فيها الصلة؛ أي الإحسان.

٦ـ القرابة؛ لأنَّ المقصود منها صلة الرحم، والرجوع قطيعة للرحم، فلا يرجع سواء كان القريب مسلمًا أو كافرًا، والمراد بالقرابة الرحم المَحْرَمُ من الواهب، فإن وهب لمحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع، أو لرحم بلا محرم كابن عمه لم يكن ذلك مانعًا من الرجوع في الهبة.

٧ـ هلاك الموهوب لتعذّر الرجوع بعد الهلاك.

انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، كتاب الهبة، باب الرجوع عنها، (٣/ ٤٩٩ـ٥٠٣) بتصرُّفٍ.

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة / ١٢٩٩/ وقال: حديث ابن عبَّاس رضي الله عنهما حديث حسن صحيح.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٩٨/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٢) أي الذكور والإناث، فذكر الرجل في الحديث لا مفهوم له، والمراد من النسب. والحاصل أنَّ الأصل من النسب لا يرجع في هبة الفرع إلَّا بشرط أن يكون الفرع حرًّا، وأن يبقى الموهوب في سلطنته، وأن يكون عينًا لا دينًا، فالشروط ثلاثة.

(٣) كما إذا قتل الجدُّ ولد ولده، فإنَّه لا يقتل فيه.

(٤) انظر الحديث السابق مع تخريجه.

وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهِبِ، . . . .

ألحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت بنوّته، وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي.

ولو وهب شيئًا لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وإنَّما ورثه جَدُّ الولد لم يرجع في الهبة الجَدُّ الحائز للميراث؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه.

ويُكره للوالد أن يرجع في هبته لأولاده إن عدل بينهم إلَّا لمصلحة ـ كأن يستعينوا بما أعطاه لهم على معصيةٍ وأصرُّوا عليها بعد إنذاره لهم بالرجوع ـ فلا يُكره. وهل يُكره تخصيص البعض بالرجوع من غير سبب ـ كالهبة ـ أو لا؛ لأن الخبر ورد في الإعطاء؟ وجهان حكاهما في «البحر»: أوجههما: الكراهة.

تنبيه: مَحَلُّ الرجوع فيما إذا كان الولد حرًّا، أما الهبةُ لولده الرقيق فهبةٌ لسيده[(١)] كما عُلم ممّا مرَّ. ومحلّه أيضًا في هبة الأعيان، أما لو وهب ولده دينًا له عليه[(٢)] فلا رجوع له جزمًا، سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط[(٣)]؛ إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف.

(**وشرط رجوعه**) أي الأب أو أحد سائر الأصول (**بقاء الموهوب في سلطنة**)[(٤)] أي ولاية (**المتَّهب**) وهو الولد، ويدخل في السلطنة ما لو أبقَ الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما، ويخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتَّهب وحُجِرَ عليه[(٥)] فيمتنع

---

(١) أي فلا رجوع.

(٢) أما هبة الدين لغير من هو عليه فقيل: صحيحة، وصحَّح في «المنهاج» بطلانها، والمعتمد عدم صحَّة هبته لغير من عليه؛ سواء قلنا بصحَّة بيعه أم لا.

(٣) أي إبراء.

(٤) هي عبارة عن جواز التصرّف، وليس المراد بها الملك؛ بدليل شمول زوالها لِمَا لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه، أو رهن الموهوب وأقبضه، فإنَّ هذه لا تزيل الملك لكنَّها تزيل جواز التصرّف.

(٥) أي بالفلس، وخرج ما لو حُجر عليه بالسَّفه فله الرجوع؛ لأنَّ الحجر لم يتعلَّق بالعين. وإذا انفكَّ الحجر مُكِّن من الرجوع.

فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الرجوع فيهما، نعم إن قال: «أنا أؤدِّي أرش الجناية وأرجع» مُكِّن في الأصحِّ، فإن قيل: سيأتي أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال: «أنا أبذل قيمته وأرجع» لم يُمَكَّنْ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن؛ لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفًا؛ بخلاف بذل الأرش لأنه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفًا، فإن سلم ما بذله وإلَّا رجع إليه، وأيضًا لِمَا في الرجوع بعد الرهن من إبطال تصرُّف المتَّهب، نعم له أن يفديه بِكُلِّ الدين؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبي لكن بشرط رضا الغريم.

وخرج بـ«حجر الفلس» حجرُ السفه فلا يمنع الرجوع؛ لأنه لم يتعلق به حقُّ غيره.

ويمتنع أيضًا الرجوع في صور ذكر المصنف بعضها في قوله: (فيمتنع) الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة، سواء أزالت بزوال ملكه عنه (ببيعه) كُلِّهِ (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا؛ كأن كاتب الموهوب أو استولد الأمة، أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع في الباقي.

تنبيه: قضية كلامهم امتناع الرجوع لبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر.

(لا برهنه و) لا (هبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة، وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته؛ لأن الملك له، وهو ظاهر، أما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها. (و) لا (تعليق عتقه) ولا تدبيره (و) لا (تزويجها) أي الجارية (و) لا (زراعتها) أي الأرض، فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة.

(وكذا الإجارة) لا تمنع الرجوع (على المذهب)؛ لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب قولُ الإمام: «لم يَصِحَّ بيع المؤجر، ففي الرجوع تردّد».

تنبيه: يُستثنَى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما إذا منع مانع من الرجوع، وذلك في صُوَرٍ:

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الأَصَحِّ، ....

منها: ما لو جُنَّ الأب فإنه لا يصحّ رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لوليّه؛ بل إذا أفاق كان له الرجوع؛ ذكره القاضي أبو الطيب.

ومنها: ما لو أحرم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام.

ومنها: ما لو ارتدّ الوالد وفَرَّعْنَا على وقف ملكه فإنه لا يرجع؛ لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق.

فلو حَلَّ ـ أي من إحرامه ـ أو عاد إلى الإسلام والموهوب باقٍ على ملك الولد رجع.

ولو وهب لولده شيئًا ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصحِّ؛ لأن الملك غير مستفاد منه، ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته إليه لم يرجع الأب قطعًا؛ لأنه لا رجوع له فالأب أَوْلَى، ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أَوْلَى، ولو وهبه الولد لجدِّه ثم الجدُّ لولد ولده فالرجوع للجَدِّ فقط.

(ولو زال ملكه) أي الولد عن الموهوب **(وعاد)** إليه بإرث أم لا **(لم يرجع)** أي الأصل من الجهتين فيه **(في الأصحِّ)**؛ لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه، والثاني: يرجع؛ نظرًا إلى ملكه السابق.

تنبيه: شمل كلامه ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالإقالة والرَّدِّ بالعيب، وهو كذلك؛ لأن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه، نعم يُستثنَى من ذلك ما لو وهب له عصيرًا ثم تخمَّر ثم تخلَّل فله الرجوع على المذهب؛ لأن الملك الكائن في الخَلِّ سببه ملك العصير، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع، واستثنى الدميري ما لو وهبه صيدًا فأحرم الولد ولم يرسله ثم تحلَّل، وهذا ممنوع؛ لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يَعُدْ بالتحلّل فإنه يجب عليه إرساله بعد التحلّل على الأصحّ المنصوص.

ولو زرع الولد الحَبَّ أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةِ.

وإن جزم البلقيني بخلافه؛ لأن الموهوب صار مستهلكًا.

(ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل (فيه بزيادته المتَّصلة)؛ كَسِمَنٍ وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل.

تنبيه: يستثنَى من إطلاقه صورتان:

الأُولى: ما لو وهب أَمَةً أو بهيمةً حائلًا ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلَّا في الأُمِّ دون الحمل؛ بناءً على أن الحمل يعلم، وهو الأصحّ، ويرجع في الأُمِّ ولو قبل الوضع في أحد وجهين صحّحه القاضي، وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.

الثانية: ما لو وهبه نخلًا فأطلعت ثمرًا غير مؤبَّر فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق؛ قاله «الحاوي» في باب بيع الأصول والثمار؛ لكن في «الروضة» في التفليس عن الشيخ أبي حامد ما يقتضي ترجيح التبعية؛ أي تبعية الطلع، واقْتَصَر عليه. والأول أوجه قياسًا على الحمل.

(لا) الزيادة (المنفصلة)؛ كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمُتَّهِبِ لحدوثه على ملكه، بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل؛ لأنه من جملة الموهوب. ولو كان الحمل مقارنًا للهبة ثم رجع في الأم فقط كان رجوعًا في الحمل أيضًا كما هو ظاهر كلامهم. ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الحنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته، فإن لم تزد فلا شركة.

تنبيه: قضية كلامه أن الموهوب لو تعلم عند الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد، وبه صَرَّحَا هنا في «الروضة» وأصلها، فذكرا من الزيادة المتصلة تعلُّم الحرفة وحرث الأرض؛ لكن ذكرا في باب التفليس أن تعلُّم الحرفة كالعين، وقضيته أن الولد يكون شريكًا فيها بما زاد كالقصارة، وأجاب عن ذلك الزركشي: **«بأن ما هنا تعلُّم لا معالجة للسَّيِّدِ فيه، وما هناك تعلُّم فيه معالجة منه»**.

ولو رجع الأصل في الأرض التي وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخيَّر الأصلُ

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِـ «رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ»، أَوِ «اسْتَرْجَعْتُهُ»، أَوْ «رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي»، أَوْ «نَقَضْتُ الْهِبَةَ»، لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ.

بعد رجوعه في الغرس أو البناء بين قلعه بأرش نقصه، أو تملُّكه بقيمته أو تبقيته بأجرة كالعارية. ولو نقص الموهوب رجع فيه من غير أرش نقص.

فرع: لو وهب لولده عينًا وأقبضه إياها في الصحة فشهدت بيِّنةٌ لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه، لم تُسمع شهادتها ولم تُنزع العين منه؛ لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه.

[ما يحصل به الرجوع في الهبة من الألفاظ]

(**ويحصل الرجوع بـ«رجعتُ فيما وهبت» أو «استرجعته» أو «رَدَدْتُهُ إلى ملكي» أو «نَقَضْتُ الهبة»**) أو نحو ذلك؛ كـ«أَبْطَلْتُهَا» و«فَسَخْتُها»، وكُلٌّ هذه صرائح. ويحصل بالكناية مع النية كـ«أخذته» و«قبضته»، وكُلُّ ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا.

[حكم الموهوب في يد الولد بعد الرجوع فيه من غير استردادٍ]

تنبيه: الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان.

[حكم الرجوع المعلَّق في الهبة]

ولا يصح الرجوع إلَّا منجزًا، فلو قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت» لم يصحّ؛ لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود.

[حكم تحقُّق الرجوع في الهبة ببيع الموهوب للولد أو وقفه أو إعتاقه ونحو ذلك]

و (**لا**) يحصل الرجوع (**ببيعه**) أي ما وهبه الأصل لولده، (**و**) لا (**وقفه و**) لا (**هبته و**) لا (**إعتاقه و**) لا (**وطئها**)؛ لكمال ملك الولد ونفوذ تصرُّفه فلا يؤثر فيه ما ذكر. وقوله: (**في الأصحِّ**) راجع للخمس صور. والثاني: يحصل الرجوع بكل منها؛ كما يحصل به من البائع في زمن الخيار. وفرّق الأوّل: بأن الملك هناك ضعيف بخلاف

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ.

ما نحن فيه. وعلى الأوّل يلزم الوالد بالإتلاف والاستيلاء القيمة وبالوطء المهر وتلغو البقية، وتحرم به الأَمَةُ على الولد لأنها موطوءة والدِهِ، وتحرم موطوءة الولد التي وَطِئها الوالد عليهما معًا كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في موانع النكاح. ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب «الأنوار».

فروع: أحدها: لو باع الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادَّعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع لم يقبل إلَّا ببيِّنة.

ثانيها: لو جهّز شخص ابنته بأمتعة لم تملكها إلَّا بإيجاب وقبول إن كانت بالغة، ويصدق بيمينه أنه لم يُمَلِّكْهَا، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنيتها فتملك بذلك، ثم إن أنقد الثمن بنية الرجوع رجع وإلَّا فلا.

ثالثها: لو كان في يد الوالد عين وأقرّ بأنها في يده أمانة وهي ملك ولده ثم ادَّعى بعد ذلك أن المقرّ به كان هبة منه وأنه رجع فيه وكذّبه الولد صُدِّق عند الأكثرين ولا رجوع للأب، والمعتمد ما أفتى به القضاة الثلاثة أبو الطيب والماوردي والهروي من أن الأب هو المصدّق بيمينه، وصحّحه المصنف.

رابعها: لو تصدَّق على غيره بثوب فظنَّ أنه أودعه أو أعار له ملكه اعتبارًا بنية الدافع، فلو رَدَّهُ عليه المدفوع له لم يَحِلَّ له أخذه لزوال ملكه عنه.

[حكم رجوع غير الأصول في الهبة المقيَّدة بنفي الثواب]

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيَّدة بنفي الثواب) ـ أي العوض ـ للحديث المَارِّ[1]، ولأنه بذل ماله مجانًا كالمتصدِّق.

تنبيه: أفهم كلامه صحة الهبة إذا قيّدت بنفي الثواب، وهو الأصحُّ؛ لأنه حقّه فله إسقاطه.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ، . . . .

[حكم ثبوت العوض في الهبة المطلقة]

(ومتى وهب) شيئًا (مطلقًا) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة؛ كالمَلِكِ لرعيته، والأستاذِ لغلامه؛ إذ لا تقتضيه لفظًا ولا عادة.

تنبيه: ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل والأقارب؛ لأن القصد الصلة، وهبة العدوّ؛ لأن القصد التآلف، وهبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهّاد؛ لأن القصد القربة والتبرّك، وهبة المكلف لغيره؛ لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء والإخوان؛ لأن القصد تأكُّد المودة، والهبة لمن أعان بجاهه أو ماله؛ لأن المقصود مكافأته. وزاد الدارمي هدية المتعلِّم لمعلمه، وهو داخل في عموم كلام الماوردي.

(وكذا) إن وهب مطلقًا الدون (لأعلى منه) ـ كهبة الغلام لأستاذه فلا ثواب ـ (في الأظهر)؛ كما لو أعاره دارًا لا يلزمه شيء إلحاقًا للأعيان بالمنافع. والثاني: يجب الثواب لإطراد العادة بذلك.

(و) كذا إن وهب مطلقًا (لنظيره) فلا ثواب أيضًا (على المذهب) المقطوع به؛ لأن القصد من مثله الصلة وتأكُّد الصداقة، والطريق الثاني: طَرْدُ القولين السابقين. والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقّهًا ونقله في «الكفاية» عن تصريح البندنيجي.

وأما الصدقة فثوابها عند الله تعالىٰ فلا يجب العوض فيها مطلقًا، قال في «زيادة الروضة»: «ونقل عن تصريح البغوي وغيره».

(فإن وجب) في الهبة مطلقًا ثواب على المرجوح وهو مقابل الأظهر (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصحِّ)؛ لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يُسَمَّ فيه شيءٌ تجب فيه القيمة، وعلى هذا فالأصحّ اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب،

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ: فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ ....

والثاني: يلزمه ما يُعَدُّ ثوابًا لمثله عادة. (فإن لم يثبه) هو ولا غيره (فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي، وببدله إن تلف.

ولو أهدى شخصٌ لآخرَ على أن يقضي له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردُّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري.

[حكم ما إذا وهب شخصٌ آخَرَ شيئًا بشرط ثوابٍ معلومٍ]

(ولو وهب) شخصًا شيئًا (بشرط ثواب معلوم) عليه؛ كـ«وهبتُكَ هذا على أن تُثِيبَنِي كذا» (فالأظهر صحّة) هذا (العقد) نظرًا للمعنى فإنه معاوضة بمالٍ معلومٍ فصحَّ كما لو قال «بعتك». والثاني: بطلانه نظرًا إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرُّع. (ويكون بيعًا على الصحيح) نظرًا إلى المعنى، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما، قال في «التنقيح»: «بلا خلاف، وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه». انتهى. وما صحّحاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهبة ذات الثواب مبني على أنها ليست ببيع كما مرّت الإشارة إليه هناك. والثاني: يكون هبة نظرًا إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض.

(أو) بشرط ثواب (مجهول) ـ كـ«وهبتُكَ هذا العبد بثوب» ـ (فالمذهب بطلانه) أي العقد؛ لتعذُّر صحته بيعًا لجهالة العوض، ولتعذر صحته هبة لذكر الثواب بناءً على أنها لا تقتضيه، وقيل: يَصِحُّ هبة بناءً على أنها تقتضيه.

تنبيه: لو قال المتَّهِبُ للواهب: «وهبتني بلا ثواب»، وقال الواهب: «بل بثواب» صُدِّق المتّهب؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه، والأصل عدم ذكر البدل.

[حكم رَدِّ ظرف الهديّة واستعماله]

(ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فإن لم تجر العادة بِرَدِّهِ

ـ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ ـ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.

كَقَوْصَرَّةِ تمر) وهي ـ بتشديد الراء على الأفصح ـ وعاء التمر، ولا تسمَّى بذلك إلَّا وفيها التمر، وإلَّا فهي زنبيل. (فهو) أي الظرف (هدية أيضًا) تحكيمًا للعرف المطرد، ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما. (وإلَّا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري (فلا) يكون هدية؛ بل أمانة في يده كالوديعة. قال الأذرعي: «ويشبه أن تختلف العادة في رَدِّ الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك، ولا سيَّما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة أن لا تُرَدَّ ظروفه، والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عُرْفها، وفي كل قوم عُرْفهم باختلاف طبقاتهم».

تنبيه: ألحق المتولّي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه؛ أي سواء كان غائبًا أم حاضرًا، فإن المكتوب إليه يملكه، فإنه هدية إلَّا أن يكتب فيه: «أن اكْتُبْ لي الجواب على ظهره» فإنه لا يملكه ويلزمه ردّه إليه.

(و) إذا لم يكن الظرف هدية (**يحرم استعماله**)؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (**إلَّا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) عملًا بها، ويكون عَارِيَّةً حينئذٍ. قال القاضي: ويستحبّ له ردّه حَالًّا؛ لخبر: «اسْتَبْقُوا الْهَدَايَا بِرَدِّ الظُّرُوْفِ»[1]، قال الأذرعي: «والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر إلَّا أن يعلم رضا المهدِي به». وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمنًا؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظًا ولا عرفًا أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأوَّل، وهو محلّ نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلًا.

ولو خلص شخصٌ آخَرَ من يد ظالم ثم أنفذ إليه شيئًا هل يكون رشوة أو هدية؟ قال القفّال في «فتاويه»: «يُنظر: إن كان أهدى إليه مَخَافَةَ أنه ربما لو لم يبرّه بشيء لنقض جميع ما فعله كان رشوة، وإن كان يأمن خيانته بأن لا ينقض ذلك بحالٍ كان هبة».

---

(١) لم أجده فيما بين يديّ من الكتب الحديثيَّة، وسيأتي في كلام الشَّارح قولُهُ: «وأمَّا الخبر المذكور فلا أعرفُ له أصلًا».

. . . .

خاتمة: أفضل البِرِّ بِرُّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرّهما من الطاعة لله تعالىٰ وغيرها ممّا ليس بمنهيّ عنه؛ قال تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، ومن بِرِّهِمَا الإحسانُ إلى صديقهما؛ لخبر مسلم: «إِنَّ مِنْ أَبَرِّ البِرِّ أَنْ يَصِلَ الرَّجُلُ أَهْلَ وُدِّ أَبِيْهِ»[1]. ومن الكبائر عقوق كُلٍّ منهما وهو أن يؤذيه أذًى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبًا. قال الغزالي: «وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للأكل منه فليتلطف في الامتناع، فإن عجز فليأكل ويقلّل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة». قال: «وكذا إذا ألبسه ثوبًا من شبهة وكان يتأذّى بِرَدِّهِ فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب، ويجتهد أن لا يصلّي فيه إلَّا بحضرته».

وصِلَةُ القرابة ـ وهي فعلك مع قريبك ما تُعَدُّ به واصلًا ـ مأمور بها، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك. ويتأكّد استحباب وفاء العهد كما يتأكّد كراهة إخلافه.

ويُكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من الموهوب له؛ قال في «الإحياء»: «لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالًا في مَلأَ من الناس فاستحيا منهم، ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يَحِلَّ كالمُصَادَرِ، وكذا كُلُّ من وهب له شيء لاتّقاء شرّه أو سعايته».

قال البيهقي في «شُعبه» عن عمار بن ياسر: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَدِيَّةٍ حَتَّى يَأْمُرَ صَاحِبَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا لِلشَّاةِ الَّتِي أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ ـ يعني المَسْمُومَةَ ـ بِخَيْبَرَ»[2]، وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك، ويلحق بهم من في معناهم. فإن قيل: كيف كان النبيُّ ﷺ يفعل ذلك وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧]، أجيب: بأن ذلك كان قبل نزول الآية، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب؛ كما أن إخباره تعالىٰ بأنه يُظْهِرَهُ على الدين كُلِّهِ لا ينافي جهاده وأمره بالقتال، فمن تمام التوكّل ـ كما قاله بعض السلف ـ سلوك الأسباب والاعتماد على ربِّ الأرباب.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البرّ والصّلة، باب فضل صلة أصدقاء الأب والأمّ ونحوهما / ٦٥١٣/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»، التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو: «باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه منها»، الدعاء لربِّ الطعام / ٦٠٥٢/ .



كِتَابُ اللُّقَطَةِ






٢٥ - كِتَابُ اللُّقَطَةِ

كتاب اللُّقَطَة(١)

[تعريف اللُّقطة لغةً وشرعًا]

بضمِّ اللام وفتح القاف(٢)، وحكى ابن مالك فيها أربع لغات: «لُقَاطَةٌ»، و«لُقْطَةٌ» بضمِّ اللام وسكون القاف، و«لُقَطَةٌ» بضمِّ اللام وفتح القاف، و«لَقَطٌ» بفتح اللام والقاف بلا هاء، ونظمها في بيت، فقال:

«لُقَاطَةٌ» و«لُقْطَةٌ» وَ«لُقَطَهْ» وَ«لَقَطٌ» مَا لَاقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

ويقال: اللُّقَطة - بفتح القاف - اسم للمُلتقِط - بكسرها - أيضًا. وهي لغةً: ما وُجد على تَطَلُّبٍ؛ قال تعالىٰ: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨]. وشرعًا: ما وُجد في موضع غير مملوك من مالٍ أو مختصٍّ ضائعٍ من مالكه سُقوطًا أو غفلةً ونحوها لغير حربيّ لَيس بمُحْرَزٍ ولا ممتنع بقوّته ولا يعرف الواجد مالكَهُ.

فخرج بـ«غير المملوك» ما وُجد في أرض مملوكة فإنه لمالك الأرض إن ادَّعاه، وإلَّا فلمن ملك منه، وهكذا حتى تنتهي إلى المحيي، فإن لم يَدَّعِهِ فحينئذٍ يكون لقطة. وبـ«سقوط أو غفلة» ما إذا ألقت الريح ثوبًا في حجره مثلًا، أو ألقى في حجره هاربٌ كيسًا ولم يعرفه فهو مالٌ ضائع يحفظه ولا يتملكه. وفرَّقوا بينها وبين المال الضائع: بأن الضائع ما يكون مُحْرَزًا بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يُعرف مالكه، واللقطة ما وُجد ضائعًا بغير حرز، واشتراط الحرز فيه دونها

---

(١) عقَّبها للهبة؛ لأنَّ كلًّا منهما تمليك بلا عوض، وعقَّبها غيره لإحياء الموات؛ لأنَّ كلًّا منهما تمليك من الشارع، ويصحُّ تعقيبها للقرض؛ لأن تملُّكها اقتراض من الشارع. انتهى «م ر». قال «زي»: ولو عقَّبها للقرض لكان أنسب لما ذكر.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٦/ ٣).

(٢) وهو الأفصح.

. . . .

إنما هو للغالب، وإلَّا فمنه ما لا يكون محرزًا كما مرَّ في إلقاء الهارب، ومنها ما يكون محرزًا كما لو وجد درهمًا في أرض مملوكة أو في بيته ولا يدري أهو له أو لمن دخل بيته، فعليه ـ كما قال القفّال ـ أن يعرّفه لمن يدخل بيته. وبـ«غير حربي» ما وُجد بدار الحرب وليس بها مسلم فهو غنيمة يُخمَّس وليس لقطة. وما خرج ببقية الحدّ واضح. ودخل فيه صِحَّةُ التقاط الهَدْيِ، وفائدتُهُ: جواز التصرّف فيه بالنحر بعد التعريف، والموقوفِ، وفائدتُهُ: تملّك منافعه بعد التعريف. ويَرِدُ عليه ولد اللقطة فإنه ليس بضائع، والركاز الذي هو دفين الإسلام يصحّ لقطةً وليس مالًا ضائعًا، والخمر غير المحترمة فيصحّ التقاطها ولا مال ولا اختصاص.

وإنما ذكر المصنِّف اللقطة بعد الهبة؛ لأن كلًّا منهما تمليكٌ بلا عوض، وذكرهما في «التنبيه» بعد إحياء الموات؛ لأن كلًّا منهما تمليك من الشارع، ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبًا؛ لأنه يسلك بها مسلكه، والشرع أقرضه الملتقطة.

[دليل مشروعيّة التقاط اللقطة للحفظ والرّدّ]

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمِرَةُ بالبرّ والإحسان؛ إذ في أخذها للحفظ والردّ برٌّ وإحسان، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ أو الوَرِقِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا[١] وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ[٢] فَاسْتَنْفِقْهَا[٣]، وَلْتَكُنْ وَدِيْعَةً عِنْدَكَ[٤]، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا»، وسُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ فَقَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا[٥]؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا[٦]

---

(١) قوله: «اعْرِفْ عِفَاصَها» أي ندبًا، والعِفاص ظرفها، وقوله: «ثمَّ عرفها سنةً» أي وجوبًا.
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «تعرّفها».
(٣) أي أنفقها بعد أن تتملَّكها.
(٤) أي إن لم تستنفقها ولم تتملكها؛ لأنَّ كونها وديعة مع استنفاقها مشكل. وقال «ع ش»: أي ولتكن كالوديعة عندك في وجوب ردِّ بدلها لمالكها.
(٥) استفهام إنكاريّ، والمعنى لا يجوز لك أخذها للتملّك؛ لأنّها ممتنعة بنفسها قادرة على عيشها.
(٦) أي خُفَّها الذي تمشي عليه.

يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، . . . .

وسِقَاءَهَا[١] تَرِدُ الْمَاءَ[٢]، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»، وَسُئِلَ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ[٣] أَوْ لأَخِيْكَ[٤] أَوْ للذِّئْبِ[٥]»[٦]. وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولَّاه حفظه كالوليِّ في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملُّك بعد التعريف، وهو المُغَلَّبُ لأنه مآل الأمر.

[أركان اللُّقَطة]

وأركانها ثلاثة: التقاطٌ، وملتقِطٌ ـ بكسر القاف ـ وملتقَطٌ بفتحها.

[الرُّكن الأوَّل: الالتقاط]

وقد شرع في الأول، فقال:

[حكم التقاط اللُّقَطة]

(يُستحبُّ الالتقاط لواثق بأمانة نفسه) وهو ظاهر نَصِّ «المختصر» لما فيه من البِرِّ، وفي خبر مسلم: «وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيْهِ»[٧]. ويكره تركه كما قاله المتولّي وغيره لئلا يقع في يد خائن، وإنما لم يجب؛ لأنها أمانة أو كسب، وكُلٌّ

(١) أي بطنها.

(٢) أي هي ترد الماء وتشرب من غير ساق يسقيها، فشبَّهها ﷺ بمن كان معه سقاء في سفره، والمراد بهذا النهي عن التعرض لها؛ لأنَّ الأخذ إنما هو للحفظ على صاحبها، وهذه لا تحتاج إلى حفظ لما خلق الله فيها من القوة والمنعة، وما يسَّر لها من الأكل والشرب.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٣/ ٢٤٥) باختصار.

(٣) أي إن أخذتها وتملكتها، ولم يظهر مالكها.

(٤) أي من اللَّاقطين أو المالك إن لم تأخذها.

(٥) أي أو للذئب يأكلها إن لم تأخذها أنت ولا غيرك، فهو إذن في أخذها دون الإبل، نعم إن كانت الإبل في القرى والأمصار فتلتقط؛ لأنَّها تكون حينئذ معرضة للتلف.

(٦) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر /٦٨٥٣/.

وَقِيلَ: يَجِبُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الأَصَحِّ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ.
وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الِالْتِقَاطِ، ....

منهما لا يجب ابتداءً. (وقيل: يجب) عليه، ونصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»؛ صيانةً للمال عن الضياع، وقال ابن سريج: «إن غلب على ظنّه ضياعه وجب وإلَّا فلا»، وحَمَلَ النَّصَّين على ذلك، واختاره السبكي، وقال: «لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحدٍ، والنقل أمانة، فإنَّا لو سُئلنا عمَّن قال به لم نجد من ننقله عنه».

(ولا يُسْتَحَبُّ) الالتقاط قطعًا (لغير واثق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمنٌ خشية الضياع أو طروّ الخيانة. (و) لكن (يجوز) له الالتقاط (في الأصحِّ)؛ لأن خيانته لم تتحقق والأصل عدمها، وعليه الاحتراز[(١)]. والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها.

تنبيه: أفهم كلامه كغيره حرمة الالتقاط لمن علم من نفسه الخيانة، وبه صرَّح ابن سراقة فقال: يحرم عليه أخذها، وقد صرَّحوا به في نظيره من الوديعة.

(ويُكره) الالتقاط تنزيهًا كما عزاه في «الروضة» وأصلها للجمهور (لفاسق)؛ لئلّا تدعوه نفسه إلى الخيانة، وقيل: تحريمًا كما في «البسيط»؛ قال الرافعي: «وهو شاذ أو مؤوَّل»، واعْتُرض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين.

[حكم الإشهاد على الالتقاط]

(والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) كالوديعة، سواء أكان لتملُّك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي؛ لكن يُسَنُّ، وقيل: يجب لحديث أبي داود: «مَنِ الْتَقَطَ فَلْيُشْهِدْ ذَا ـ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ ـ وَلَا يَكْتُمْ[(٢)]، وَلَا يُغَيِّبْ»[(٣)]، وحمله الأول على الندب،

(١) أي من الخيانة.

(٢) أي لا يكتمها بأن لا يعرِّفها، أو لا يشهد عليها، ولا يغيِّبها عن الناس، وكلا هذين تأكيد لما قبله، والثاني تأكيد للأول، وفائدته الإشارة إلى أن حكمة الإشهاد أنَّ فيه الأمن من كتمها؛ لأنَّ نفسه ربَّما سوَّلت له كتمها، فإذا أشهدَ أَمِنَ من نفسه، وبفرض أنَّه لا يخون فيها ربَّما أتاه الموت فجأة فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجَّة معه. انتهى «شرح المشكاة»؛ «ع ش».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب اللُّقطة، (٣/ ٢٤٥ـ٢٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة / ١٧٠٩.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، . . . .

والطريق الثاني: القطع بأنه لا يجب.

ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة، وفائدته أنه ربَّما طمع فيها بعد ذلك، فإذا أشهد أمن، ولا يستوعبها لئلّا يتوصّل إليها كاذب؛ بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة، ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الإمام وجزم به صاحب «الأنوار».

تنبيه: مَحَلُّ استحباب الإشهاد[1] إذا لم يكن السلطان ظالمًا يُخْشَى أنه إذا علم بها أخذها، وإلَّا فيمتنع الإشهاد، وكذا التعريف كما جزم به المصنّف في «نكت التنبيه».

[الرُّكن الثَّاني: الملتقِطُ]

ثم شرع في **الركن الثاني**، والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية؛ لأنه مآل الأمر كما مرَّ، فقال:

[حكم التقاط الفاسق والصَّبيِّ والمجنون والذِّمِّيِّ]

(و) المذهب (أنه يَصِحُّ التقاط الفاسق) والمرتدّ إن قلنا: لا يزول ملكه، وهو الأصحُّ، والسفيه (والصبي) والمجنون[2] (والذِّمِّيِّ في دار الإسلام)، وفي معناه المستأمِنُ والمعاهَدُ كما بحثه الزركشي؛ كاصطيادهم واحتطابهم. وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز؛ قال الأذرعي، ومثله المجنون، والطريق الثاني: تخريجه على أن المُغَلَّبَ في اللقطة الاكتساب فيصحُّ، أو الولاية والأمانة فلا يصح. قال

---

(١) يُستحبُّ الإشهاد على الالتقاط ولو كان الملتقط عدلًا، وينبغي الاكتفاء في الشاهد بالمستور قياسًا على النكاح، وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح؛ بأنَّ النكاح يشتهر غالبًا بين الناس فاكتفي فيه بالمستور، والغرض من الإشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتفَ بالمستور كما ذكره «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطّلّاب، كتاب اللقطة، (٣/ ٢٤٥).

(٢) ومحلُّه حيث كان للصبيّ والمجنون نوع تمييز؛ كما بحثه بعضهم في الثاني، وهو ظاهر؛ لأنَّ المغلَّب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية شرح «م ر». فإن لم يكن لهما نوع تمييز لم يصحَّ التقاطهما، فلكلِّ واحد أن ينزعها منهما.

ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ؛ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ.

الأذرعي: «والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه حجرًا عليه في ماله». انتهى، والظاهر أنه لا فرق، قال الزركشي: لا يقال إن مسألة الفاسق مكررة مع قوله قبله «ويكره لفاسق»، فإن المراد بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له وإن منعناهُ الأخذ. أما التقاط الذمِّيِّ بدار الكفار فلا يجري عليه حكمنا. وخرج به الحربيُّ يجدها في دار الإسلام فإنها تنزع منه بلا خلاف؛ أي ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملّكها كما هو ظاهر كلامهم، وقيل: تكون غنيمة للمسلمين.

قال المحاملي: «وأما المرتد فَتُرَدُّ لقطته على الإمام وتكون فيئًا إن مات مرتدًا، فإن أسلم فحكمه كالمسلم».

[بيان نزع الملتقَطِ من الفاسق]

(ثم الأظهر أنه) أي المُلْتَقَطَ (ينزع) أي ينزعه القاضي (من الفاسق ويوضع عند عدل)؛ لأن مال ولده لا يقرّ في يده فكيف مال الأجانب، والثاني: لا؛ لأن له حقَّ التملُّك؛ أي إن أُمِنَتْ غائلته، ولكن يُضَمُّ إليه عدل مشرف، وأجرة العدل على القولين في بيت المال كما في «الأنوار» تبعًا للدارمي، فإن لم يكن فمن الواجد الفاسق.

[حكم الاعتداد بتعريف الفاسق]

(و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضمُّ إليه) عدل (رقيب) خشية من التفريط في التعريف، والثاني: يعتمد من غير رقيب لأنه الملتقط. قال في «الكفاية»: «ومؤنة التعريف عليه على القولين». وظاهر كلام الرافعي أن الفاسق يعرف والعدل يراقبه، وفي «الكفاية» عن الماوردي أن الأمين هو الذي يُعَرِّفُ، وقال القاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهما: «يجتمعان على التعريف»، ويمكن حمل ذلك عليه. وإذا تَمَّ التعريف فللملتقط التملُّك على كُلِّ قول، قال الماوردي: «ويشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء صاحبها»، وإذا لم يتملكها تُركت بيد الأمين.

تنبيه: اقتصار المصنِّف على الفاسق قد يُوهم أنه لا ينزع من يد الذمِّيِّ؛ بل يُقَرُّ في

وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ.

يده، وليس مرادًا، ففي «الروضة» كأصلها إلحاقُهُ بالفاسق، ويلحق به أيضًا المرتدّ والمستأمن والمعاهَدُ.

قال الماوردي: «ولو كان المُلتَقِطُ أمينًا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع منه، وعضده الحاكم بأمين يقوى به على الحفظ والتعريف».

[بيان نزع اللُّقَطَةِ من الصَّبيِّ ونحوه]

(**وينزع الوليُّ**) وجوبًا (**لقطة الصَّبِيِّ**) والمجنون والسفيه لِحَقِّهِمْ وحَقِّ المالك وتكون يده نائبة عنهم كما ناب عنهم في مالهم (**ويُعَرِّفُ**) ـها الوليُّ لا من مال الصبي والمجنون والسفيه؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءًا من اللقطة لمؤنة التعريف، وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبيِّ لا يَصِحُّ، ومثله المجنون، وأما السفيه فيصحّ تعريفه، ولا بُدَّ من إذن وليِّه كما قال الزركشي.

(**ويتملكها للصَّبِيِّ**) ونحوه (**إن رأى ذلك**) مصلحة (**حيث يجوز الاقتراض له**)؛ لأن التملّك في معنى الاقتراض، فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي.

(**و**) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (**يضمن الوليُّ إن قصر في انتزاعه**) ـ أي المُلتقَط ـ (**حتى تلف في يد الصبي**) ومن ذكر معه، أو أتلفه كل منهم لتقصيره؛ كما لو قصر في حفظ ما احتطبه؛ قال الزركشي: «إلَّا أن يكون وليُّه الحاكِمَ فالأشبه عدم ضمانه». انتهى، وفيه نظر. فإن لم يقصر في انتزاعها ضمن الصبيّ ومن ذكر معه بالإتلاف لا بالتلف بلا تقصير، ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها. أما ما في الذمّة فلا يمكن تملّكه لهم، ولو لم يعلم بها الوليّ حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما لو وجدها بعد زوال الحجر، سواء استأذن الحاكم فأقرّها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للصيمري يظهر ترجيحه.

وَالأَظْهَرُ بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطًا؛

[حكم التقاط العبد والاعتداد بتعريفه]

(**والأظهر بطلان التقاط العبد**) إذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينهه؛ لأن اللقطة أمانةٌ وولايةٌ ابتداءً وتمليكٌ انتهاءً، وليس هو من أهلهما، والثاني: صحته، ويكون لسيده كاحتطابه واصطياده، فإن أذن له ـ كقوله: «متى وجدت لقطة فأتني بها» ـ صَحَّ جزمًا، وإن نهاه امتنع جزمًا عند الإصطخري، وقوّاه المصنِّف وطَرَدَ غيره فيه القولين. والإذن في الاكتساب إذن في الالتقاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي.

ويُستثنَى من بطلان التقاط العبد نثارُ الوليمة فإنه يصحُّ، ويملكه سيِّده كما في «الروضة» آخر الوليمة، وكذا الحقير كتمرة وزبيبة، وهذا في الحقيقة لا يُستثنَى من اللقطة؛ لأن هذا لا تعريف فيه ولا تملُّك، فهو كالاحتطاب والاصطياد.

(**و**) على بطلان التقاطه (**لا يُعْتَدُّ بتعريفه**)؛ لأنه غير ملتقط ويضمن المُلتقَطَ في رقبته. وعلى صحة التقاطه يعتدّ بتعريفه ولو بغير إذن سيّده في الأصحّ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه؛ بل يتملكه لسيده بإذنه، ولا يصحّ بغير إذنه. والمدبر ومعلق العتق وأمّ الولد كالقنّ إلَّا أن الضمان في أم الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها؛ علم سيدها أم لا.

(**فإنْ أخذه**) أي الملتقَطَ (**سَيِّدُهُ**) أو أجنبي (**منه**) أي العبدِ (**كان التقاطًا**) له وإن لم يأذن السيد للأجنبي، ويسقط عن العبد الضمان. وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أمينًا إذ يده كيده، فإن استحفظه وهو غير أمين أو أهمله تعلَّق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد؛ حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان، ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء.

تنبيه: قوله: «أخذه سيِّده» قد يفهم أنه لو أعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه، وهو كذلك، وللعتيق تملُّكها وكأنه التقط بعد الحرية.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

[حكم التقاط المكاتَبِ]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**المذهب صحَّة التقاط المكاتب كتابة صحيحة**) كالحُرِّ؛ لأنه مستقِلٌّ بالملك والتصرُّف فيُعَرِّفُ ويتملَّك. والقول الثاني: لا يَصِحُّ؛ لما فيه من التبرُّع والحفظ، وليس هو من أهله فهو كالقِنِّ؛ لكن لا يأخذها السيد منه وإن أوهمته عبارة المصنف؛ بل يأخذها القاضي ويحفظها إذ لا ولاية للسيد عليه، والطريق الثاني: القَطْعُ بالصحة كالحُرِّ. وعلى الأول لو تملكها المكاتب بعد تعريفها، فإن تلفت كان بدلها في كسبه، ولا يقدم مالكها به على الغرماء في أحد وجهين استظهره شيخنا، وينبغي جريانهما ـ كما قال الزركشي ـ في الحُرِّ المفلس أو الميت، فلو عَجَّزَ نفسه قبل تملّك اللقطة لم يأخذها السيد؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه وإن كان التقاطه اكتسابًا؛ لأن له يدًا كالحرّ فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه؛ بل يحفظها الحاكم للمالك. أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصحّ التقاطه بغير إذن سيده كالقنِّ.

[حكم التقاط من بعضه حُرٌّ]

(و) المذهب صحة التقاط (**من بعضه حُرٌّ**) وبعضه رقيقٌ؛ لأنه كالحُرِّ في الملك والتصرّف والذمّة، وقيل: على القولين في القِنِّ. (و) على الأول (**هي**) أي اللقطة (**له ولسيده**) فيعرفانها ويتملكانها. هذا إن لم تكن مهايأة (**فإن كانت مهايأة**) ـ بالهمز ـ أي مناوبة. (**فلصاحب النوبة في الأظهر**)؛ بناءً على دخول الكسب النادر في المهايأة، وهو الأصحّ، والثاني: تكون بينهما؛ بناءً على عدم دخوله فيها. فعلى الأظهر من وقعت في نوبته عرَّفها وتملّكها، والاعتبار بوقت الالتقاط على الأصحِّ.

تنبيه: هل يحتاج إلى إذن السَّيِّد فيما إذا كانت مهايأة وفيما إذا لم تكن مهايأة أو لا؟ لم أرَ من تعرَّض لذلك، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيّده كالقِنِّ أنه لا بدّ من إذنه، وأما في نوبة نفسه فهو كالحُرِّ. وأما إذا لم تكن مهايأة فيظهر من كلامهم أنه لا يحتاج إلى إذن تغليبًا للحرية.

وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ الْجِنَايَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(وكذا حكم سائر) أي باقي (النَّادر من الأكساب) الحاصلة للمُبَعَّضِ كالوصية والهبة والرِّكاز والصدقة، وكذا زكاة الفطر في الأصَحِّ؛ لأن مقصود المهايأة أن يختص كل واحد بما وقع في نوبته. (و) حكم النادر من (المؤن)؛ كأجرة طبيب وثمن دواء وأجرة حمام إلحاقًا للغرم بالغنم، فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما، ومُقابله: يشتركان فيهما؛ لأن النادرة مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التَّهَايُؤ، ولا ضرورة إلى إدخالها. (إلَّا أرش الجناية) الموجودة من المُبَعَّضِ أو عليه كما شملته عبارة المصنف وبحثه الزركشي في نوبة أحدهما، فلا يختص أرشها بصاحب النوبة بل يكون الأرش بين المُبَعَّضِ والسيد جزمًا، (والله أعلم)؛ لأن الأرش يتعلق بالرقبة وهي مشتركة، ونقل الإمام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه. وإذا لم تكن مهايأة فيشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن.

* * *

١ـ فصلٌ [في بيان حكم المُلْتَقَطِ]

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ، أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَ ظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ، ....

(فصلٌ) في بيان حكم المُلْتَقَطِ

[الرُّكن الثالث: المُلْتَقَطُ]

[أنواع المُلْتَقَطِ]

وهو **الركن الثالث**. والملتقَطُ نوعان:

أحدهما: حيوان.

وثانيهما: جماد.

[النَّوع الأوَّل: الحيوان]

وقد شرع في **النوع الأول** فقال: (الحيوان المملوك) بأثر يَدُلُّ على الملك، كوَسْمٍ وتعليق قرط (الممتنع[١] من صغار السباع)؛ كالنمر والفهد والذئب. ثم فصَّل امتناع الحيوان بقوله: (بقوة) يمتنع بها؛ (كبعير)[٢] كبير (وفرس) وبغل وحمار، (أو) يمتنع (بِعَدْوٍ) أي جَرْي؛ (كأرنب وظبي، أو) يمتنع بسبب (طيران؛ كحمام)[٣]، وهو كُلُّ ما عَبَّ وهدر؛ كقُمْرِيٍّ ويَمَامٍ (إن وجد) هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة، سُمّيت بذلك على القَلْبِ[٤] تفاؤلًا بالفوز. (فللقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ) على مالكه

---

(١) أي بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلًا، فإن أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع، وإذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل. انتهى «ق ل». وإنَّما لم يعتبروا الامتناع من كبارها؛ لأنَّه لكون الكبار أقلَّ فعوَّلوا على الكثير الأغلب.

(٢) ظاهره ولو كان معقولًا. وهل يجوز له فكُّ عقاله إذا لم يأخذه لِيَرِدَ الماء والشجر؟ فيه نظر، والأقرب الجواز، ولا ضمان عليه.

(٣) اسم للذكر والأنثى.

(٤) وذكر بعضهم أنها من أسماء الأضداد، يقال: فاز إذا نجا أو هلك؛ «ق ل».

وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِتَمَلُّكٍ، . . . .

لا للتملّك؛ لأن له ولاية على أموال الغائبين؛ وكان لعمر رضي الله تعالىٰ عنه حظيرة يحفظ فيها الضَّوَالّ[١]، رواه مالك. (وكذا لغيره) أي القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ أيضًا (في الأصحّ) المنصوص في «الأُمّ»؛ لئلَّا يأخذه خائن، والثاني: لا؛ إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله الدارمي ـ إذا لم يعرف مالكه، فإن عرفه وأخذه ليردَّه عليه كان في يده أمانة جزمًا حتى يصل إليه. قال السبكي: «وينبغي أن يكون محلّ أخذ الحاكم إذا خشي عليه الضياع، أما إذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له حتى يأتي صاحبه»، قال الأذرعي: «وهذا أحسن في غير الحاكم». انتهى، وهو ظاهر.

(ويحرم التقاطه) أي الحيوان الممتنع في الأمن (لتملُّك) على كُلِّ أحدٍ لما مَرَّ في حديث زيد في ضالّة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا»[٢]، وقِيسَ الباقي عليها بجامع إمكان رَعْيِها في البرية بلا راع. فمن أخذه للتملُّك ضمنه، ولا يبرأ بردِّه إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصح في «الشرح» و«الروضة». أما زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملُّك في صحراء وغيرها.

تنبيه: تعبير المصنف أَوَّلًا بـ«المملوك» يخرج صورًا: منها: الكلب، ومنها: الهدي[٣]، ومنها: الموقوف، ومنها: الموصَى بمنفعته[٤] أبدًا، وقد مرَّ الكلام على ذلك.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ»، القضاء في الضوال / ٢٨١٠/ أنه سمع ابن شهاب يقول: «كانت ضوالُّ الإبل في زمن عمر إبلًا مؤبَّلةً نتايج لا يمسُّها أحد. . . » الحديث.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم / ٢٢٩٦/ . ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/ .

(٣) فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى، ويفرق لحمه بإذن الحاكم ندبًا، وإن ظهر صاحبه وأنكر كونه هديًا صدِّق بيمينه، وعلى الذابح له ما بين قيمته حيًا ومذبوحًا، وعلى الآكل غرم اللحم، والذابح طريق فيه.

(٤) والأوجه جواز تملُّك منفعته موقوفة أو موصى بها بعد تعريفها؛ «ق ل».

وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَالأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ.

وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا . . . .

(وإن وجد بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (فالأصحُّ جواز التقاطه للتملُّك)؛ لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعمُّ، والثاني: المنع كالمفازة لإطلاق الحديث. وأجاب الأول: بأن سياقه يقتضي المفازة بدليل: «دَعْهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ»[١].

تنبيه: يستثنى من جواز الالتقاط للتملّك صور:

منها: لقطة الحرم كما سيأتي.

ومنها: الجارية التي تَحِلُّ له، فإنه لا يتملّكها بناءً على أنه لا يجوز اقتراضها.

(وما) أي والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صغار السباع[٢]؛ (كشاة) وعِجْلٍ وفصيل[٣] من الحيوان المأكول وكَسِير[٤] خيلٍ وإبلٍ (يجوز) لقاض وغيره (التقاطه للتملّك في القرية) ونحوها (والمفازة)؛ صَوْنًا له عن الخونة والسباع؛ لقوله في الحديث السابق في الشاة: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيْكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[٥].

(ويتخيَّر) فيما لا يمتنع (آخِذُهُ) ـ بِمَدِّ الهمزة بخطِّه ـ (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بيّنها بقوله: (فإن شاء عَرَّفَهُ وتملَّكه)، وينفق عليه مدة التعريف، فإن أراد الرجوع استأذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كما سبق في نظيره. (أو) أي وإن شاء (باعه) مستقلًا إن لم يجد حاكمًا، وبإذنه إن وجده في الأصحِّ. (وحفظ ثمنه وعَرَّفَهَا) أي

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

(٢) قيّدوا بالصغار؛ لأنَّ الكبار قلّما يسلم منها ضالة لشدة ضراوتها.

(٣) هو الصغير من الإبل الذي لم يتمَّ له سنة.

(٤) أي العاجز عن المشي.

(٥) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم /٢٢٩٦/. ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل /٤٥٠٢/.

ثُمَّ تَمَلَّكَهُ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمْرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الأُوْلَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الأَصَحِّ.

اللقطة التي باعها، وكان تعريفها بمكان يصلح للتعريف (ثم تملّكه)؛ أي الثمن.

تنبيه: إنّما لم يَقُلْ: «وعرّفه» لئلّا يتوهّم عود الضمير للثمن مع أنه لا يُعَرَّفُ.

(أو) أي وإن شاء (أكله) متملّكًا له (وغرم قيمته إن ظهر مالكه)، وذِكْرُ المصنِّف التعريف في الخصلتين الأوليين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد أكلها تعريفه، وهو الظاهر عند الإمام لأنه لا فائدة فيه، وصحَّحه في «الشرح الصغير»، قال الأذرعي: «لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضًا»، قال: «ولعل مراد الإمام أنها لا تُعَرَّفُ بالصحراء لا مطلقًا». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: التخيير بين هذه الخصال ليس تشهّيًا؛ بل عليه فعل الأَحَظّ كما بحثه الإسنوي وغيره قياسًا على ما يمكن تجفيفه.

وزاد الماوردي خصلة رابعة، وهي تملّكه في الحال وتبقيته حيًّا لِدَرٍّ ونسلٍ؛ قال: «لأنه لما استباح تملّكه مع استهلاكه فأَوْلَى أن يستبيح تملّكه مع استبقائه»، وظاهر كلام الأصحاب منعها؛ لأن الأُولى عُلّلت بالقياس على غيرها، وأما الثانية فلأنه إذا جاز الأكل فالبيع أَوْلَى، وأما الثالثة فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البرّ.

والقيمة المعتبرة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل، وقيمة يوم التملُّك إن أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقرّاه.

(فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأُوليان) ـ بضمِّ الهمزة وبمثنَّاة تحتيَّة ـ وهما الإمساك والبيع. (لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصحِّ) وعبَّر في «الرّوضة» بـ«الأظهر»، والثاني: له الأكل أيضًا كما في الصحراء. وأجاب الأول: بأنه إنما أُبيح له الأكل في الصحراء؛ لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ويشقُّ النقل إليه.

أما غير المأكول ـ كالجحش الصغير ـ ففيه الخصلتان الأوليان، ولا يجوز تملّكه في الحال بل بعد تعريفه.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ.

وإذا أمسك لقطة الحيوان وتبرّع بالإنفاق فذاك، وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد.

تنبيه: المراد بـ«العمران» الشارع والمساجد ونحوها؛ لأنها مع الموات مَحَالّ اللقطة كما علم من تعريف اللقطة.

[حكم التقاط العبد غير المميِّز]

(ويجوز أن يلتقط عبدًا لا يُمَيِّزُ) في زمن أمن أو نهب كسائر الأموال، ومميزًا وقت نهب؛ بل قد يجب الالتقاط إن تعيّن طريقًا لحفظ روحه، ولا يجوز التقاط المميّز في الأمن لا في مفازة ولا في غيرها؛ لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه. فإن قيل: صورة التقاط العبد غير المميّز مشكلة لما سيأتي في باب اللقيط أن من لا يُعرف رِقُّهُ ولا حريته أنه محكوم بحُرِّيته فكيف يلتقط؟ وإن عرف رِقُّهُ ببينة عرف مالكه، فكيف صورة المسألة؟ أجيب: بأن الرِّقَّ يعرف بعلامة كعلامة الحبشة والزنج، أو أنه عرف رِقُّه وجُهل مالكه ثم وجده ضالًّا، وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الأَمَةِ مجوسيّة.

تنبيه: خرج بقول المصنف: «عبدًا» الأَمَةُ، فإنها إن حلّت للملتقط لم يجز أن يلتقطها للتملّك بل للحفظ، وإن لم تَحِلَّ له ـ كمجوسيّة ومَحْرَمٍ ـ جاز له التقاطها، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك.

ويؤخذ من كلامهم أن في التقاط الرقيق الخصلتين الأولتين، وينفق عليه مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مرَّ آنفًا في غير الرقيق.

وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: «كنت أعتقته» قُبل قوله وحُكم بفساد البيع على الأظهر في «الشرح» و«الروضة». والتقييدُ بالعتق قد يوهم عدم تصديقه فيما عداه كالبيع والهبة؛ لأجل ما يتخيّل من قوة العتق، وليس مرادًا؛ بل سائر التصرّفات المزيلة للملك كذلك كما ذكراه قبيل الصداق.

وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ؛ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ. وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتبرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

[النَّوع الثَّاني: الجماد]

ثم شرع في **النوع الثاني** فقال: (و) أن (**يلتقط غير الحيوان**) وهو الجماد، سواء أكان مالًا كالنقود والثياب، أم غير مالٍ كجلد مَيْتَةٍ لم يُدبغ وخمر محترمة للاختصاص أو الحفظ. (**فإن كان**) ممًا (**يسرع فساده؛ كهريسة**) وعنب لا يتزبّب ورُطَبٍ لا يتتمّر تخيّر آخذه بين خصلتين: (**فإن شاء باعه**) استقلالًا إن لم يجد حاكمًا وبإذنه إن وجده أَخْذًا ممّا مرّ. (**وعَرَّفه**) أي المبيع بعد بيعه (**ليتملّك ثمنه**) بعد التعريف ولا يُعَرِّفِ الثمن، وهذه الخصلة أَوْلَى من الخصلة المذكورة في قوله: (**وإن شاء تملّكه في الحال وأكله**) وغرم قيمته، سواء أوجده في مفازة أم عمران، (**وقيل: إن وجده في عمران وجب البيع**) لتيسُّره، أو امتنع الأكل، وهو قياس ما سبق في الشاة من تصحيح منع الأكل، ومنهم من قطع بالأول، وفرّق بينه وبين الشاة: بأن الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشتري فتمسّ الحاجة إلى أكله.

وإذا جوَّزنا الأَكْلَ فأَكَلَ وجب التعريف في العمران بعده، وإن كان في الصحراء قال الإمام: «فالظاهر أنه لا يجب»، وقد مرَّ الكلام فيه.

ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله، نعم لا بُدَّ من إفرازها عند تملّكها؛ لأن ملك الدين لا يصحّ؛ قاله القاضي.

(**وإن أمكن بقاؤه**) أي ما يسرع فساده؛ لكن (**بعلاج**) فيه؛ (**كرطب يتجفّف**) أي يمكن تجفيفه، ولَبَنٍ يصير أَقِطًا، (**فإن كانت الغبطة في بيعه بِيعَ**) جميعه بإذن الحاكم إن وجده، وإلّا استقلالًا كما يؤخذ ممّا مرَّ. (**أو**) كانت الغبطة (**في تجفيفه وتبرَّع به الواجد**) له أو غيره (**جفّفه**)؛ لأنه مال غيره فرُوعِيَ فيه المصلحة كوليّ اليتيم. (**وإلّا بيع بعضه**) بقدر ما يساوي التجفيف (**لتجفيف الباقي**) طلبًا للأحظّ. وخالف هذا الحيوان

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ، وَلَمْ يُوجِبِ الأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، . . . .

حيث بِيع جميعه؛ لأن نفقته تتكرّر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه.

تنبيه: قوله: «الواجد» ليس بقيد كما تقرّر، وظاهر كلامه أن مراعاة الأغبط واجبة، وكلام الأصحاب مصرَّح به.

قال الأذرعي: «والأقرب أنه لا يستقلّ بعمل الأغبط في ظنِّه؛ بل يراجع القاضي، فإن استوى الأمران بيع كما بحثه بعض المتأخرين لما في البيع من قلَّة الكلفة».

[حكم اللُّقَطة في يد الملتقِطِ إن أخذها للحفظ أو بقصد الخيانة]

(**ومن أخذ لقطة للحفظ أبدًا**) وهو أهل لذلك (**فهي أمانة**) في يده، وكذا درُّها ونَسْلُها لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع. (**فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول**) حفظًا لها على صاحبها، وكذا من أخذ للتملّك ثم بدا له، فإن أراد دفعها إلى الحاكم يلزمه القبول؛ بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول لقدرة المودع على الرَّدِّ إلى المالك.

(**ولم يوجب الأكثرون**) من الأصحاب (**التَّعريف والحالة هذه**)، وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدًا؛ لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملُّك بعده، ورجَّح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه، وهذا هو المعتمد كما صحّحه المصنِّف في «شرح مسلم»، وقال في «زيادة الروضة»: «إنه الأقوى المختار»، وفي كلام المصنِّف إشارة إليه بِعَزْوِهِ عدم التعريف إلى الأكثرين، ولم يقل: «على الأصحّ» كعادته، وقال الأذرعي: «الصحيح الوجوب؛ لأن كتمانها يفوّتها على صاحبها». فإن قيل: مالكها ينشدها فيعلم به آخذها للحفظ، أجيب: بأنها قد تسقط من عابر سبيل وممّن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها.

وإن أراد التخلّص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين، وإذا عرّفها ثم بدا له قصد التملّك عرّفها سنة من يومئذ؛ ولا يعتد بما عرّفه قَبْلُ على الأصحّ، سواء قلنا بوجوب التعريف أم لا.

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ.

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا ....

(فلو قصد بعد ذلك) الأخذ الذي للحفظ أبدًا، وكذا بعدَ الأخذِ للتملُّك (خيانةً) فيما التقطه (لم يَصِرْ) بمجرد قصد الخيانة (ضامنًا في الأصحِّ) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمودع. والثاني: يضمن.

وخرج بـ «قَصَدَ» ما لو فعل الخيانة فإنه يصير ضامنًا جزمًا.

تنبيه: متى صار الملتقِطُ ضامنًا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد أن يعرّفها ويتملك كان له ذلك على الأصحّ في أصل «الروضة»، وبه جزم القاضي الحسين.

وهذا بخلاف ما إذا قصد الخيانة ابتداءً كما قال: (وإن أخذ بقصد الخيانة فضامن)؛ عملًا بقصده المقارن لفعله، (وليس له بعده) أي الأخذ خيانة (أن يعرِّف ويتملَّك) بعد التعريف (على المذهب)؛ نظرًا للابتداء كالغاصب. وفي وجه من الطريق الثاني: له ذلك نظرًا لوجود صورة الالتقاط. ولو سلّمها للحاكم برىء من الضمان كما هو شأن الغاصب.

(وإن أخذ لِيُعَرِّفَ ويتملَّك) بعد التعريف (فأمانة مُدَّةَ التعريف) كالمودَع، (وكذا بعدها ما لم يختر التملُّك في الأصحِّ) كما قبل مدة التعريف، والثاني ـ وبه قال الإمام والغزالي ـ: تصير مضمونة عليه إذا كان عَزْمُ التملّك مطردًا كالمستام. وفرّق الأول: بأن المستام مأخوذ لحظّ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة.

تنبيه: بقي من أحوال المسألة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه، وحكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملّك بشرطه اتفاقًا؛ قاله الإمام وتابعاه.

[مطلبٌ في التَّعريف ومكانه ومدَّته]

(ويَعْرِفُ) الملتقِطُ ـ بفتح الياء بخطِّه، من «المعرفة» وهي العلم ـ (جنسها) أي

وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يُعَرِّفُهَا . . . .

اللقطة من نقدٍ أو غيره، ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية، (وصفتها) من صحة وتكسُّر ونحوهما، (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذرع أو عَدٍّ، (وعِفاصها) ـ بكسر العين بخطِّه ـ وهو الوعاء من جلد وغيره، قال الخطابي: «وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة، ثم أطلق على الوعاء توسّعًا». (ووِكَاءها) ـ بكسر الواو والمَدِّ بخطّه ـ وهو ما يربط به من خيط أو غيره؛ لخبر زيد السابق، وقيس بما فيه غيره؛ وليعرف صدق واصفها.

وهذه المعرفة تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره، وهي سنّة كما قاله الأذرعي وغيره، وهو المعتمد كما هو قضية كلام الجمهور، وفي «الكافي»: «إنها واجبة»، وجرى عليه ابن الرفعة. ويُندب كَتْبُ الأوصاف، قال الماوردي: «وأنَّه التقطها في وقت كذا».

(ثم يُعَرِّفها) ـ بضمٍّ أوَّله وكسر ثالثه المشدَّد ـ من «التَّعريف»، وهذا واجبٌ إن قصد التملّك قطعًا وإلَّا فعلى ما سبق.

ويُستثنَى من التعريف ـ كما قاله المصنف في «نُكته» تبعًا للجيلي ـ ما لو كان السلطان ظالمًا بحيث يعلم أو يغلب على الظنّ أنه إذا عرّفها أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ؛ بل تكون أمانة في يده. وقضيته أنه لا يتملك بعد السَّنَة، وهو كذلك كما صرَّح به الغزالي في «فتاويه» وإن كان مقتضى كلام ابن الصباغ أنه يتملّك بعدها.

تنبيه: أفهم قوله: «ثم يعرّفها» أمرين:

أحدهما: أن المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا تجب، وهو كذلك على الأصحّ في «أصل الروضة»، وقال البلقيني: «مَحَلُّ جواز التأخير ما لم يغلب على ظنّ الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخير، فإن غلب على ظنّه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له». انتهى، وهذا ظاهر. وإذا لم يوجب المبادرة ينبغي ـ كما قال بعض المتأخرين ـ أن يؤرّخ وجدان اللقطة في تعريفه ويسنده إلى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المنسيّ.

الثاني: أنه يتعين تعريفها بنفسه، وليس مرادًا؛ بل له ذلك بمأذونه أيضًا ولكن لا يسلّمها له.

ويُشترط كون المُعَرِّفِ عاقلًا غير مشهور بالخلاعة والمُجُون، وهو أن لا يبالي الإنسان بما

فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً . . . .

صنع؛ قاله الجوهري. قال ابن الرفعة: «ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله».

ثم أشار إلى مكان التعريف بقوله: (**في الأسواق**) عند قيامها في بلد الالتقاط، (**و**) في (**أبواب المساجد**) عند خروج الناس (**ونحوها**) من المجامع والمحافل ومَحَالّ الرجال ومناخ الأسفار؛ لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها. ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه ولْيُكْثِرْ منه فيه؛ لأن طلب الشيء في مكانه أكثر.

وخرج بقوله: «أبواب المساجد» المَسَاجِد، فيكره التعريف فيها كما جزم به في «المجموع» وإن أفهم كلام «الروضة» التحريم؛ إلَّا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارًا بالعُرْفِ، ولأنه مجمع الناس، ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك.

ولو أراد سفرًا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرّفها، فإن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره.

وإن التقط في الصحراء، وهناك قافلةٌ تبعها وعرّف فيها؛ إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية، فإن لم يُرِدْ ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت، سواء أقصدها ابتداءً أم لا، حتّى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عَرَّفَ فيها، ولا يُكلَّف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان.

وقوله: (**سَنَةً**) أي من يوم التعريف، بيانٌ لمُدَّةِ التعريف؛ لخبر زيد المَارِّ(١)، وقيس بما فيه غيره، والمعنى في ذلك: أن السنة لا يتأخر فيها القوافل غالبًا وتمضي فيها الفصول الأربعة، قال ابن أبي هريرة: «ولأنه لو لم يعرّف سنة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبدًا لامتنع من الالتقاط، فكأن في السنة نظرًا للفريقين معًا». وشرط ذلك في الأموال الكثيرة، وأما القليلة فستأتي.

ولو التقط اثنان لقطة عرّفها كُلُّ واحدٍ نصف سنة كما قال السبكي: «إنه الأشبه» وإن

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب: ضالة الغنم / ٢٢٩٦/ وفيه قول النبيِّ ﷺ «اعرف عفاصها ووكاءها، ثمَّ عرّفها سنة».

وأخرجه مسلم، كتاب اللّقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/ .

عَلَى الْعَادَةِ، يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ النَّهَارِ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

خالف في ذلك ابن الرفعة؛ لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كُلٍّ منهما لكلّها لا لنصفها؛ لأنها إنما تقسم بينهما عند التملّك.

قال الزركشي: «ويُستثنَى من إيجاب السنة لقطة دار الحرب، وقضية نَصِّ الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك، فإن لم يجد من يعرّفها رُدّت إلى المغنم».

تنبيه: قد يُتَصَوَّرُ التعريف سنتين، وذلك إذا قصد الحفظ فعرّفها سنة ثم قصد التملّك فإنه لا بدّ من تعريفه سنة من حينئذ كما مرّت الإشارة إليه.

ولا يجب أن يستوفي السنة بالتعريف كُلَّ يوم؛ بل (**على العادة**) زمانًا ومكانًا وقدرًا (**يعرف أَوَّلًا**) أي أول سنة التعريف (**كُلَّ يوم**) مرتين (**طرفي النهار**) لا ليلًا ولا وقت القيلولة، (**ثم**) **يُعَرِّف** (**كُلَّ يوم مَرَّةً، ثم كُلَّ أسبوع**) مرة أو مرتين كما في «المحرّر»، (**ثم كُلَّ شهر**) مرة تقريبًا في الجميع بحيث لا ينسى أن الأخير تكرير الأول كما في «الشرحين» و«الروضة». وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأُوَلِ أكثر؛ لأن تَطَلُّبَ المالك فيها أكثر، وسكتا في «الروضة» وأصلها عن بيان المدة في ذلك، وفي «المهذب» ذكر الأسبوع في المدة الأُولى؛ قال الشارح: «ويقاس بها الثانية»، قال الزركشي: «قيل: ومرادهم أنه يعرّف كل يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر».

ولو مات الملتقِطُ في أثناء السنة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي.

(**ولا تكفي**) في التعريف (**سنة متفرقة في الأصحِّ**) في «المحرّر»، وعبارته: «والأحسن»؛ لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي؛ كما لو حلف لا يُكلِّم زيدًا سنة، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدَّة استأنف ولا يبني. (**قلت: الأصحُّ تكفي**) السنة المفرقة في التعريف، (**والله أعلم**)؛ لإطلاق الخبر، وكما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز تفريقها. وعلى هذا لا بدّ أن يبيّن في التعريف زمان الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الإمام، قال: «وتساهل بعضُ أصحابنا فجعل التاريخ مستحبًّا».

ويقول في تعريفها كما في «التنبيه»: «من ضاع له شيءٌ».

٢ـ فصلٌ [في ذكر بعض أوصاف اللُّقطة ومؤنة التَّعريف]

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا.

وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ؛ بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ. وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ.

فصلٌ [في ذكر بعض أوصاف اللُّقطة ومؤنة التَّعريف]

[حكم ذكر الملتقِطِ بعضَ أوصاف اللُّقطة]

(ويذكر) ندبًا (بعض أوصافها) كما يذكر جنسها، فيقول: «من ضاع له دنانير» أو عفاصها أو وكاءها؛ لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك. ولا يستوفيها لئلَّا يعتمدها كاذب، فإن استوفاها حرم عليه كما جزم به الأذرعي وضمن؛ لأنه قد يرفعه إلى من يلزمه الدفع بالصفات، ويفارق هذا ما مرَّ أوّل الباب من أنه يجوز استيفاؤها في الإشهاد لحصر الشهود وعدم التهمة.

[مؤنة تعريف الملتقَطِ]

(ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ) اللقطة (لحفظ) لها على مالكها؛ بناءً على وجوب التعريف السابق؛ إذ الحظّ لمالكها فقط. (بل يرتِّبها القاضي من بيت المال) قال ابن الرفعة: «قرضًا»، وقال الأذرعي: «الأقرب أنه إنفاق»، ويدل له قول المصنف: (أو يقترض على المالك)، وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب. أما إذا قلنا: لا يجب التعريف فالملتقط متبرع إن عرف، وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما لو هرب الجَمَّالُ. (وإن أخذ) اللقطة (لتملُّك) وجب عليه تعريفها جزمًا كما مرَّ، و(لزمته) مؤنة التعريف، سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له. (وقيل: إن لم يتملّك) أي اللقطة؛ كأن ظهر مالكها (فعلى المالك)؛ لعود الفائدة إليه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه إذا تملّك ثم ظهر المالك ورجع فيها لم يجيءْ هذا الوجه، وتعبير «الروضة» و«الشرحين» بظهور المالك يشمل ظهوره بعد التملّك؛ قال

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً؛ بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا.

السبكي: «وهو أحسن، فإنه متى ظهر قبل التملّك أو بعده رجع على هذا الوجه»، قال: فلو قال «المنهاج»: «وقيل: إن ظهر المالك فعليه» لكان أخلص. انتهى.

وكالتملُّك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة.

وما ذكره المصنف هو في مطلق التصرُّف، أما لو التقط محجورٌ عليه بسفه أو صبيٍّ أو جنون فليس لوليّه إخراج مؤنة التعريف من ماله كما مرّت الإشارة إليه؛ بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءًا من اللقطة لمؤنة التعريف وإن قال الأذرعي: «في النفس منه شيء».

[مُدَّةُ تعريف اللقطة الحقيرة]

(والأصحُّ أن الحقير)؛ أي القليل المتموَّل، ولا يقدَّر بشيء في الأصحِّ؛ بل هو ما يغلب على الظنّ أن فاقده لا يَكْثُرُ أَسَفُهُ عليه ولا يطول طلبه له غالبًا؛ لأن ذلك دليل على حقارته، وقُدِّرَ بالدينار وقدّر بالدرهم كما في «التنبيه»؛ لقول عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «لَا بَأْسَ بِمَا دُوْنَ الدِّرْهَمِ أَنْ يُستَنْفَعَ بِهِ»[1]، وقدّر بما لا تُقطع فيه يد السارق. (لا يُعَرَّفُ سنة) لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير، والثاني: يعرّف سنة؛ لعموم الأخبار، ولأنها جهة من جهات التملّك فاستوى فيها القليل والكثير، قال الأذرعي: «وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور»، قال: «ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله: إن الأكثر قالوا: إن ما ليس بمال كالكلب الذي فيه منفعة يُقتنَى لها يُعرَّف سنة ثم يختصّ به». انتهى، وهذا ليس بمشكل؛ لأن الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الأسف، فإن فرض قلّته عليه فهو داخل في قول المصنف: (بل) الأصحُّ يعرفه (زمنًا يُظَنُّ أن فاقده يعرض عنه غالبًا) ويختلف ذلك باختلاف المال، وأما غيره فسيأتي الكلام عليه؛ قال الروياني: فدانق

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب اللُّقطة، (٣/ ١٧٦)، وقال: لم أجده، قلت: أخرجه ابن أبي شيبة من رواية جابر الجعفي عن الرحمان بن الأسود عن أبيه عن عائشة: «أنَّها أرخصت في اللُّقطة في درهم».

. . . .

الفضة يُعرّف في الحال، ودانق الذهب يومًا أو يومين أو ثلاثة.

تنبيه: عبارة «الروضة» و«الشرحين»: «مدة يظنّ في مثلها طلب فاقدها، فإذا غلب على الظنّ إعراضه سقط»، وهذه العبارة ظاهرة.

فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «لا يعرض» أو يقول: «إلى زمن»، أجيب: بأن «لا» تقدَّرُ في الكلام الفصيح كما قدّرت في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] كما عليه أكثر المفسرين، وبأن «زمنًا» منصوب عطفًا على «سنة»؛ أي لا يعرفها إلى سنة؛ بل إلى زمن. . . إلى آخره؛ لأن «بل» لا تعطف الجمل؛ بل هي معها حرف ابتداء؛ وقد مرَّت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف: «بل يخلطان».

ومقابل الأصحّ يكفي مرة؛ لأنه يخرج بها عن حدّ الكتمان، وقيل: لا يجب تعريف القليل أصلًا.

[حكم تعريف ما لا يُتَمَوَّل]

أما ما لا يُتَمَوَّلُ ـ كحبَّة بُرٍّ وزبيبة ـ لم يجب تعريفه ويَستبدُّ به واجده، فقد قيل إن عمر رضي الله تعالىٰ عنه سمع رجلًا يَنْشُدُ في الطواف زبيبةً، فقال: «إنَّ مِنَ الْوَرَعِ مَا يَمْقُتُهُ الله»، ومرَّ ﷺ مرة بتمرة في الطريق فقال: «لَوْلَا أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا»[1]. ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه إذا وقع؟ فيه وجهان في «الوافي»، والأصحّ أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السيلُ حبة أو نواة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلعها، وإن أعرض عنها فهي لمالك الأرض، فعلم أنه لا يزول ملكه إلَّا بالإعراض. فإن قيل: إذا لم يزل ملكه إلَّا بالإعراض فكيف يستبدّ به واجده؟

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللُّقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق /٢٢٢٩/. ومسلم، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله /٢٤٧٨/، /٢٤٧٩/، /٢٤٨٠/.

. . . .

أجيب: بأن هذا من المباح المستفاد بالعادة كالشرب من الأنهار، وأما التقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا ظنّ إعراض المالك عنها أو ظنّ رضاه بأخذها وإلَّا فلا.

ولا فرق بين أن يكون الآخذُ من أهل الزكاة أم لا وإن خالف في الثاني الزركشي؛ لأن هذا القدر يُغتفر كما جرى عليه السلف والخلف.

ولو التقط كلبًا يُقْتَنَى أو خَمرًا محترمة أو زبلًا كثيرًا عرّفه سنة أو ما يليق به ثم اختصّ به، فإن ظهر صاحبه وكان باقيًا أخذه، وإلَّا فلا شيء له.

* * *

٣ـ فصلٌ [فيما تُملك به اللُّقطة]

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَـ «تَمَلَّكْتُ»، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ.

(فصلٌ) فيما تُملك به اللُّقطة

[بيان تملُّك المُلتقِطِ اللُّقطة]

(إذا عَرَّفَ) ملتقطها للتملُّك (سنة) على العادة أو دونها على ما مرَّ جاز له التملُّك. (لم يملكها) بذلك (حتى يختاره) أي التملّك (بلفظ) من ناطق يدل على التملّك، (كتملَّكت) ما التقطته؛ لأنه تمليك مال ببدلٍ فافتقر إلى ذلك كالشفيع، ويملكه بذلك ولو لم يتصرف فيه كالقرض. وهذا فيما يملك، وأما غيره ـ كالكلب والخمر ـ فلا بُدَّ فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة. أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة كسائر عقوده كما قاله الزركشي، وكذا الكناية مع النية.

والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ولد اللُّقطة كاللقطة إن كانت حاملًا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملّكها، وإلَّا ملكه تبعًا لأمّه، وعليه يحمل قول من قال: «إنه يُمْلَكُ بعد التعريف لأمّه؛ أي وتَمَلُّكِها». (وقيل: تكفي) بعد التعريف (النية) أي تجديد قصد التملّك من غير لفظ لفقد الإيجاب. (وقيل:) ـ قال الأذرعي: وهو ظاهر نص «الأمّ» و«المختصر» ـ (يملك) اللقطة (بمضي السنة) بعد التعريف؛ اكتفاءً بقصده عند الأخذ للتملّك بعد التعريف.

تنبيه: لا فرق عندنا في جواز تملّك اللقطة بين الهاشمي وغيره، ولا بين الفقير وغيره، وقال أبو حنيفة: «لا يجوز تملّكها لمن لا تحلّ له الصدقة»، وقال مالك: «لا يجوز تملّكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها».

ويُستثنَى من التملّك مسائل لا يتأتّى فيها التملّك:

منها: الجارية التي تحلّ للملتقط فإنه لا يتملّكها بناءً على أنه لا يصحّ التقاطها

فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ، . . . .

للتملّك كما مرَّ؛ لأنه لا يجوز له استقراضها على الراجح، فعلى هذا تلتقط للحفظ فقط، وفي تعريفها الخلاف السابق. فإن قيل: ينبغي أن تُعَرَّفَ وبعد الحول تُباع ويتملك ثمنها؛ كما لو التقط ما يتسارع إليه الفساد فإنه يبيعه ويتملّك ثمنه بعد المدة، أجيب: بأنه إنما يتبع في ذلك مصلحة المالك، وقد لا يكون له مصلحة في بيع الأَمَة.

ومنها: ما لو دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتملّك ثم ندم وأراد أن يُعرّف ويتملّك فإنه لا يمكن؛ لأنه أسقط حقّه؛ قاله في «زيادة الروضة».

ومنها: ما لو أخذ للخيانة كما مرَّ.

ومنها: لقطة الحرم كما سيأتي.

[بيان ما إذا تملَّك الملتقِطُ اللُّقطة فظهر المالك]

(فإن تملَّك) الملتقط اللقطة **(فظهر المالك)** لها وهي باقية بحالها ولم يتعلق بها حقٌّ لازم يُمنع بيعها كما في القرض، **(واتّفقا على ردّ عينها)** أو بدلها **(فذاك)** ظاهر؛ إذ الحق لا يعدوهما، ويجب على الملتقط رَدُّهَا إلى مالكها إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه في الأصحّ كما قاله الرافعي في باب الوديعة، ومؤنة الرَّدِّ على الملتقط؛ لأنه قبض العين لغرض نفسه، أما إذا حصل الرَّدُّ قبل تملّكها فمؤنة الرَّدِّ على مالكها كما قاله الماوردي.

(وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصحِّ)؛ كالقرض بل أَوْلَى، ولخبر الصحيحين: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[1]، والثاني: يجاب الملتقط؛ لأنه ملكها كما قيل به في القرض.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب في اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها / ٢٢٩٧/ بلفظ: «ثمَّ عَرِّفها سنةً، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها».
ومسلم، كتاب اللقطة، باب معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل / ٤٥٠٢/ بلفظ: «فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدّها إليه».

وَإِنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، . . . .

تنبيه: لو جاء المالك وقد بيعت اللُّقطة بشرط الخيار، أو كان خيار المجلس باقيًا كان له الفسخ وأخْذُها إن لم يكن الخيار للمشتري فقط كما جزم به ابن المقري؛ لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه، أما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا رجوع له كالبائع، وكذا لو تعلّق بها حقّ رهن أو كتابة.

وإذا رَدَّهَا الملتقط سليمة أو معيبة مع الأرش لزم المالك القبول، ويتعين ردّها بالزوائد المتصلة وإن حدثت بعد التملّك تبعًا للأصل؛ بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الردّ بالعيب وغيره، فلو التقط حائلًا فحملت قبل تملُّكها ثم ولدت رَدَّ الولد مع الأم. أما الزوائد المنفصلة الحادثة بعد التملّك فهي للملتقط لحدوثها على ملكه، ومقتضى هذا أن الأَمَةَ لو ولدت عنده رقيقًا أنه يجوز التفريق، قال الزركشي: «وفيه نظر». انتهى، والظاهر أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف، وتقدم في الرَّدِّ بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل، فيكون الحادث هنا بعد التملُّك للملتقط.

(وإن) جاء المالك وقد **(تلفت)** تلك اللقطة حِسًّا أو شرعًا بعد التملّك **(غرم مثلها)** إن كانت مثلية، **(أو قيمتها)** إن كانت متقوِّمة؛ لأنه تمليك يتعلق به العوض فأشبه البيع. والقيمة تعتبر **(يوم التملُّك)** لها؛ لأنه يوم دخول العين في ضمانه، وقيل: يوم المطالبة بها.

تنبيه: قال ابن الرفعة: وقضية قولهم: «إنه يملك اللقطة كملك القرض» أن يكون الواجب فيما له مثل صوري ردّ المثل في الأصحّ، قال الأذرعي: «ولا يبعد الفرق بين البابين». انتهى، ولعلَّ الفرق: أن المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على أن المقترض يردّ له مثل ما أخذ، وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملُّك أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرَّر به، وحينئذ يظهر أن الفرق بين البابين أظهر.

ولو قال الملتقِطُ للمالك بعد التلف: «كنتُ أمسكتها لك» وقلنا بالأصحّ: «إنه

وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ مُلْتَقِطُهَا صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

لا يملكها إلَّا باختيار التملّك» لم يضمنها، وكذا لو قال: «لم أقصد شيئًا»، فإن كذّبه المالك في ذلك صدق الملتقط بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته. أما التلف قبل التملّك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع. ولو عيّن الملتقط البدل عند إباحة إتلاف اللقطة؛ كأكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط حق المالك بتلف القيمة؛ أي والمثل للصورة كما نقله الرافعي في الكلام على الطعام عن نصّ الأصحاب. هذا كُلُّهُ في المملوك، أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها.

(وإن) جاء وقد (نقصت بعيبٍ) أو نحوه حدث بعد تملُّكها (فله) أي مالكها (أخذها مع الأرش في الأصحِّ)؛ لأن الكُلَّ مضمون فكذا البعض؛ لأن الأصل المقرَّر أن ما ضمن كُلُّهُ بالتلف ضمن بعضه عند النقص، ولم يخرج عن هذا إلَّا مسألة الشاة المعجلة فإنها تضمن بالتلف، وإن نقصت لم يجب أرشها، والثاني: لا أرش له وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة. ولو أراد المالك بدلها وقال الملتقِطُ: «أضمّ إليها الأرش وأردّها» أُجيبَ الملتقِطُ على الأصحّ.

[بيان ما إذا ادَّعى اللُّقَطَة رجلٌ ولم يَصِفْهَا أو وَصَفَهَا]

(وإذا ادَّعاها رجل) مثلًا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها ممّا يثبت بها الملك؛ كالشاهد واليمين، ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تُدفع إليه)؛ لحديث: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ» الحديث، فإن أقام بينة بذلك عند الحاكم كما قاله في «الكفاية» ولا يكفي إخبارها للملتقط أو علم أنها له وجب عليه دفعها إليه وعليه العهدة، لا إن ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم.

(وإنْ وصفها) مدَّعيها وهو واحد بما يحيط بجميع صفاتها، (وظَنَّ ملتقطها صدقه جاز) له (الدفع إليه) جزمًا عملًا بظنّه؛ بل نَصَّ الشافعي على استحبابه، (ولا يجب على المذهب)؛ لأنه مُدَّعٍ فيحتاج إلى بينة كغيره، وفي وجه من الطريق الثاني: يجب؛ لأن

فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ ....

إقامة البينة عليها قد تَعْسُرُ. أما إذا وصفها جماعة، فقال القاضي أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تسلّم إليهم. ولو ادَّعاها اثنان وأقام كل منهما بينة بأنها له تعارضتا.

تنبيه: احترز بقوله: «وظَنَّ صدقه» عمّا إذا لم يغلب على الظَّنِّ صدقُهُ فإنه لا يجب الدفع اتفاقًا، ولا يجوز على المشهور.

ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة على وصفها ثبتت ودفع إليه بدلها كما حكاه ابن كج عن النَّصِّ، ولو قال له المالك: «تعلم أنها لي» فله أن يحلف أنه لا يعلم ذلك؛ قاله الرافعي.

(فإن دفع) اللقطة لواصفها بمجرد الوصف من غير إجبار حاكم يراه، (فأقام آخر بَيِّنَةً بها) أي بأنها ملكه، وأنها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حُوِّلَتْ) من الأول (إليه)؛ لأن البينة حجة توجب الدفع، فَقُدِّمَتْ على الوصف المجرد. (فإن تلفت عنده) أي الواصف للقطة، (فلصاحب البينة) بأن اللُّقطة له (تضمين الملتقط)؛ لأنه سَلَّمَ ما لم يكن له تسليمه، أما إذا ألزمه بالدفع حاكمٌ يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره، (و) له مطالبة (المدفوع إليه) اللقطة؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أَخْذُهُ. نعم لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التملّك ثم ادّعاها بعد وصفها فَسَلَّمَ إليه البدل، ثم جاء آخر فأقام بينة بها لم يرجع على المدفوع إليه لتلفها في يده؛ لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدّعي. (و) إذا كان له تغريم المدفوع إليه فـ(ـالقرار عليه) لتلفه في يده. نعم لو كان الملتقط قد أقرّ للواصف بالملك ثم غَرَّمَ صاحبُ البينة الملتقِطَ لم يرجع على المدفوع إليه، لأنه يزعم أن المدّعي ظلمه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه.

[مطلبٌ في لُقَطة الحرم]

ولما كان كلام «المحرّر» في تملّك اللقطة شاملًا لِلُقطة الحرم أشار المصنف لإخراجها بقوله: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (لا تَحِلُّ لقطة الحرم)، وفي

لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«الروضة» وأصلها: «مكة وحرمها» (للتملّك)؛ بل للحفظ أبدًا (على الصحيح) المنصوص؛ لخبر الصحيحين: «إِنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَّمَهُ اللهُ؛ لَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا»[١]، وفي رواية البخاريِّ: «لَا تَحِلُّ لُقَطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[٢]؛ قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: «أي لِمُعَرِّفٍ، ففرّق ﷺ بينها وبين غيرها، وأخبر أنها لا تحلّ إلَّا للتعريف، ولم يوقّت في التعريف بسنة كغيرها، فَدَلَّ على أنه أراد التعريف على الدوام وإلَّا فلا فائدة في التخصيص». والمعنى فيه أن حرم مكة شرّفها الله تعالىٰ مثابة[٣] للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها، أو يبعث في طلبها، فكأنه جعل ماله به محفوظًا عليه كما غلظت الدِّيةُ فيه. والثاني: تحلّ، والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة؛ لئَلا يظنّ الاكتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في المتموَّلِ، أما غيره فيستبِدُّ به واجده كما هو ظاهر وإن لم أَرَ من تعرَّض له.

وكان ينبغي للمصنّف أن يعبر كعبارة «الروضة» المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، فإنه ليس كحرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرَّح به الدارمي والروياني وإن سوَّى بينهما البلقيني، وليست لقطة عرفة ومصلَّى إبراهيم كلقطة الحرم، وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة، ومخالف للشرحين في حكايته قولين.

(ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبر المَارِّ[٤]. وقوله: (قطعا) زيادة على الرافعي في «الشرح»، (والله أعلم)، ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ، ونقل في «زيادة الروضة» عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب فضل الحرم / ١٥١٠/ . ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام / ٣٣٠٢/ .

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب في اللُّقطة، بابٌ: كيف تعرَّف لقطة أهل مكة؟ / ٢٣٠١/ .

(٣) أي مرجع، من «ثاب» إذا رجع.

(٤) انظر الحديث السابق والذي قبله مع تخريجهما.

. . . .

للحاكم، قال ابن المقري: وقد يجيء هذا التخيير في كُلٍّ ما الْتُقِطَ للحفظ.

خاتمة: لو أخذ اللقطة اثنان فترك أحدهما حقَّهُ من الالتقاط للآخر لم يسقط، وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولم يسبق تاريخ لهما تعارضتا.

ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالأول أَوْلَى بها منه لسبقه.

ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رآها فأخذها فهي للآمر إن قصده الآخر ولو مع نفسه وإلَّا فهي له، ولا يُشْكِلُ هذا بما مرَّ في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط، وهذا في خصوص لُقطة وُجدت، فالأمر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين. وإن رآها مطروحة فدفعها برجله وتركها حتَّى ضاعت لم يضمنها؛ لأنها لم تحصل في يده.

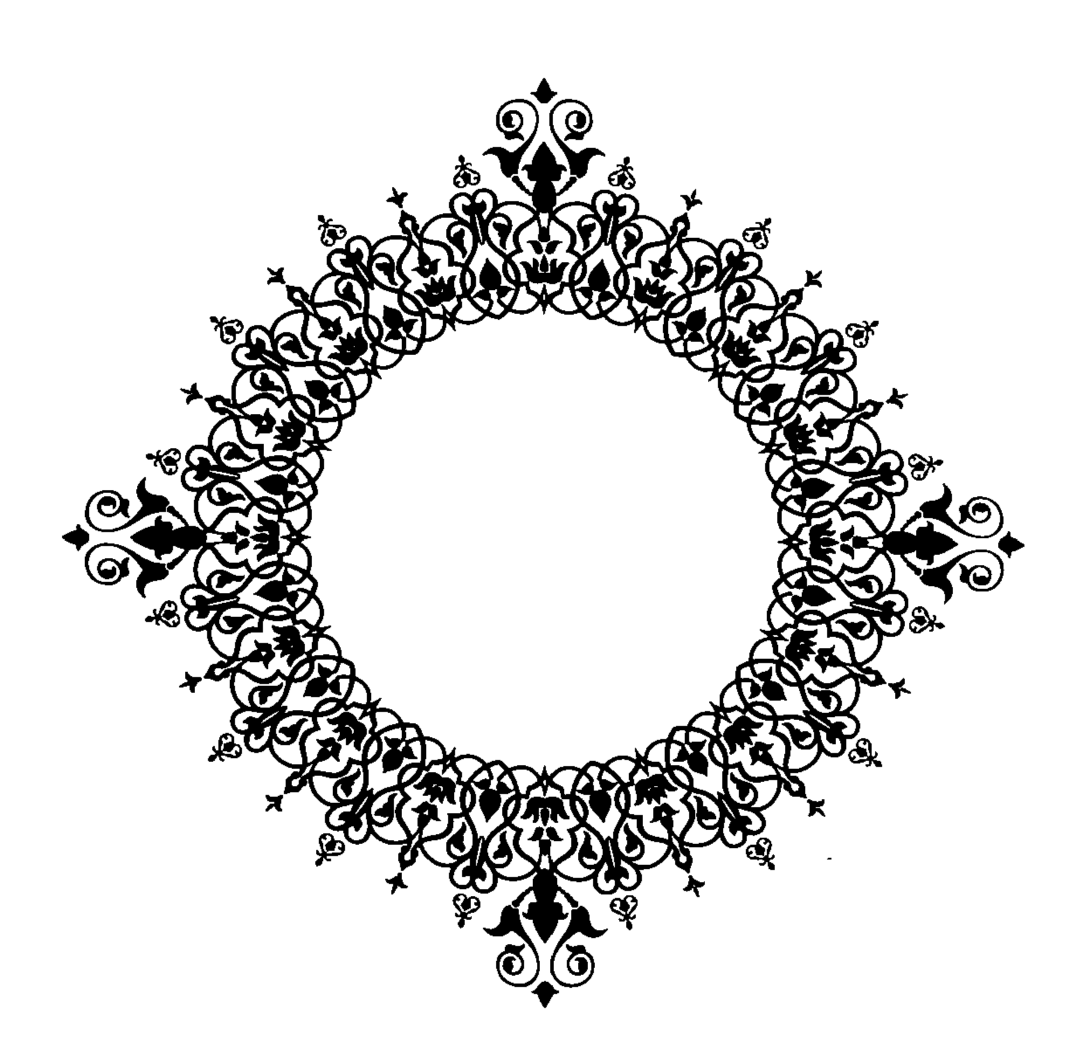
ولو أخذ خمرًا أراقها صاحبها فتخلَّلت عنده مَلَكَهَا بلا تعريف لها، وقيل: تخلُّلها عليه إذا جمعها إراقتها؛ إلَّا إذا علم أنها محترمة فيعرّفها كالكلب المحترم.

* * *



كِتَابُ اللَّقِيطِ






٢٦ - كتاب اللقيط

الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، . . . .

كتاب اللَّقيط

فَعِيلٌ بمعنى مَفْعُولٍ[(١)]؛ كجريحٍ وقتيلٍ، ويُسمَّى «مَلْقُوطًا» باعتبار أنه يُلقط، و«منبوذًا» باعتبار أنه يُنبذ؛ إذا أُلقي في الطريق ونحوه، ويُسَمَّى «دَعِيًّا»[(٢)] أيضًا.

[دليل مشروعيّة التقاط اللقيط]

والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧].

[أركان اللقيط]

وأركان اللقيط الشرعي ثلاثة: التقاطٌ، ولقيطٌ، ومُلْتَقِطٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الالتقاط]

وقد بدأ بالركن **الأوَّل** فقال: (التقاط) أي أخذ (المنبوذ) ـ بالمعجمة ـ (فرض كفاية)[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا[(٤)] فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[(٥)] [المائدة: ٣٢]؛ إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس، فإحياؤهم بالنجاة من العذاب، ولأنه آدميّ محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره بل أَوْلَى؛ لأن البالغ العاقل ربما احتال لنفسه. وفارق اللقطة حيث لا يجب التقاطها: بأن المغلّب عليها الاكتساب والنفس

---

(١) أي لقيط بمعنى ملقوط.

(٢) أي متروكًا؛ إذ «الدعة» الترك.

(٣) أي حيث علم به أكثر من واحد وإلَّا ففرض عين، وقوله: «حيث علم به أكثر من واحد» أي ولو فسقة علموه، فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت لهم الولاية؛ أي بمعنى أنَّ للغير انتزاعه منهم.

(٤) أي حفظها وصانها؛ أي النفس عن الهلاك؛ أي أدام إحياءها.

(٥) بدفع الإثم عنهم؛ إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس، فأحياهم بالنجاة من العذاب؛ «ز ي».

وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، ....

تميل إليه[١]، فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه[٢]. فلو لم يعلم بالمنبوذ إلَّا واحد لزمه أخذه، فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معًا أو على الأول فقط؟ أبدى ابن الرفعة فيه احتمالين؛ قال السبكي: والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما.

[حكم الإشهاد على التقاط اللَّقيط]

(ويجب الإشهاد عليه) أي التقاطه (في الأصحِّ) وإن كان ظاهر العدالة[٣] خوفًا من أن يسترقّه، والثاني: لا يجب؛ اعتمادًا على الأمانة كاللقطة. وأجاب الأول: بأن الغرض منها المال، والإشهاد في التصرُّف المالي مستحبٌّ، ومن اللقيط حريته ونسبه[٤] فوجب الإشهاد كما في النكاح، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

ويجب الإشهاد أيضًا على ما معه تبعًا له ولئلَّا يتملكه، وقيَّد الماوردي وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقِطِ بنفسِهِ، أما من سلّمه الحاكم له فالإشهاد مستحبّ له فقط، قال شيخنا: «وهو ظاهر».

[الرُّكن الثَّاني: اللقيط]

وأما **الركن الثاني** وهو اللقيط، فهو صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزًا لحاجته إلى التعهّد وإن أفهم التعبير بـ«المنبوذ» اختصاصه

---

(١) أي إلى الاكتساب.

(٢) أي لم يوجبوا الوطء في النكاح؛ لأنَّ النفس تميل إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب.

(٣) أي ثابتها؛ بأن تكون باطنة، وهي ما ثبت بقول المزكِّين، وليس المراد بأن تكون العدالة ظاهرة؛ لأنَّ هذا لا يتوهَّم عدم وجوب الإشهاد معه، وإنَّما المتوهَّم عدم وجوبه مع العدالة الباطنة؛ لأنَّ عدالته المذكورة تمنع من أن يسترقه. انتهى «ع ش» بزيادة.
انظر: حاشية البجيرميِّ على الخطيب، كتاب البيوع، فصلٌ في اللقيط، (٣/ ٣٦٠).

(٤) أمَّا الأوَّل ـ أي الحرية ـ فظاهر، وأمَّا الثاني ـ أي النسب ـ فلأنَّ اللاقط لو لم يشهد لتوهِّم أنه ابن اللاقط أو عبده.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ.

وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ. . . . .

بغير المميز، فإن المنبوذ وهو الذي يُنْبَذُ دون التمييز، ونَبْذُهُ في الغالب إما لكونه من فاحشة خوفًا من العار، أو للعجز عن مؤنته، فإن فُقِدَ النَّبْذُ رُدَّ إلى القاضي لقيامه مقام كافله فيسلمه إلى من يقوم به؛ كما يقوم بحفظ مال الغائبين، أو وجد له كافل ولو ملتقطًا رُدَّ إليه.

وخرج بـ«الصَّبِيِّ» البالغُ لاستغنائه عن الحفظ، نعم المجنون كالصبي، وإنما ذكروا الصبي لأنه الغالب؛ قاله السبكي وغيره.

[الرُّكن الثَّالث: الملتقِطُ]

ثم شرع في **الركن الثالث** وهو المُلْتَقِطُ فقال: **(وإنما تثبت ولاية الالتقاط)** أي حضانة اللقيط **(لمكلف حُرٍّ)** ذكر أو أنثى ـ ولكن الإناث أليق بها ـ غنيّ أو فقير، **(مسلم)** إن كان اللقيط محكومًا بإسلامه، **(عدل)**؛ لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء، فإن كان محكومًا بكفره بالدار فللكافر التقاطه؛ لأنه من أهل الولاية عليه.

تنبيه: مقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه، وهو كذلك كالإرث وإن قال ابن الرفعة: «لم أَرَهُ منقولًا».

وقوله: **(رشيد)** مستغنى عنه بـ«عدل» كما يستغنى عن مكلف بـ«عدل»، ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل المستور كما يؤخذ من قوله الآتي، ويقدم عدل على مستور. ولا تفتقر ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم؛ لكن يستحب دفعه إليه، نعم لو وجده فأعطاه غيره لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم كما قاله الدارمي.

ثم شرع في ذكر محترزات ما تقدم، فذكر محترز «حُرّ» في قوله: **(ولو التقط)** رقيق **(عبدٌ)** أو أَمَةٌ، مدبَّرٌ أو معلَّقٌ عتقه بصفة، أو أُمُّ ولد أو مكاتَبٌ **(بغير إذن سيده انتزع)** اللقيط **(منه)**؛ لأن الحضانة تبرّع وليس هو من أهلها، **(فإن علمه)** أي السيد **(فأقرّه عنده، أَوِ التقط بإذنه فالسيد)** هو **(الملتقط)** وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده،

وَلَوِ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ.

وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، . . . .

ولا بدّ أن يكون أهلًا للترك في يده، قال الماوردي: «وهذا قبل الرفع إلى الحاكم، أما بعده فيدفعه إلى من يراه؛ إذ لا حقّ للسيد فيه». انتهى، وفي الحالة الثانية نظر إذ السيد هو الملتقط.

ولو قال السَّيِّدُ للمكاتب: «الْتَقِطْ لي» فالسيد هو الملتقِطُ.

وفي المُبَعَّضُ إذا التقط في نوبته وجهان: أصحهما: عدم الصّحة كما قاله الروياني؛ لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية للمُبَعَّضِ بخلاف اللقطة، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو التقط في نوبة السيد فالتقاطه كالقِنِّ كما صرَّح به الماوردي.

وذكر محترز «مكلَّف عدل رشيد» في قوله: (ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بِسَفَهٍ (أو كافر مسلمًا انتُزِع منه)؛ لعدم أهلية الصبي والمجنون، وتهمة الفاسق والمحجور عليه بسفه، وعدم ولاية الكافر على المسلم، والمنتزِعُ منهم هو الحاكم كما قاله شارح «التعجيز».

وخرج بـ«مسلم» المحكوم بكفره فإنه يُقَرُّ بيده كما مرَّ، وكذا بيد المسلم كما سيأتي.

[حكم ما إذا ازدحم اثنان فأكثر على الالتقاط]

(ولو ازدحم اثنان) كُلٌّ منهما أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلّق بـ«ازدحم»، وذلك بأن يقول كُلٌّ منهما: «أنا آخذه» (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو) عند من يراه (من غيرهما)؛ لأنه لا حقّ لهما قبل أخذه فيفعل الأحظَّ له.

(وإن سبق واحدٌ) منهما (فالتقطه مُنِعَ الآخر من مزاحمته)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ أَحَدٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1] رواه أبو داود. وخرج بقوله: «فالتقطه» ما لو سبق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب إقطاع الأرضين / ٣٠٧١/ .

وَإِنِ الْتَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ، . . .

إلى الوقوف عنده ولم يأخذه فإنه لا حَقَّ له.

(وإن التقطاه معًا) أي في زمن واحد وإن لم يجب ذلك في معنى «مع»؛ لأنها تأتي بمعنى «جميع»، (وهما أهل) لالتقاطه (فالأصحُّ أنه يقدَّم غنيٌّ[1] على فقير)؛ لأنه قد يواسيه بماله، ولو تفاوتا في الغنى لم يُقدَّم أغناهما، نعم لو كان أحدهما بخيلًا والآخر جوادًا فقياس تقديم الغني أن يقدم الجواد؛ لأن حفظ اللقيط عنده أكثر، وظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وإن كان الغني بخيلًا. والثاني: يستوي الغني والفقير؛ لأن نفقة اللقيط لا تجب على مُلْتَقِطِهِ.

(و) يقدَّم (عدلٌ) باطنًا بكونه مُزَكًّى عند حاكم (على مستور) أي عدلٍ ظاهرًا؛ بأن لم يُعلم فسقه ولم يعلم تزكيته عند حاكم، أما العدل عند الله فلا يعلمه إلَّا الله. ويقدم الحرّ على المكاتب لكماله، والبلديُّ على البدويّ. ويستوي المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره، وقيل: يقدم المسلم، وقيل: الكافر. ولا تقدم المرأة على الرجل وإن قدمت في الحضانة.

تنبيه: لو ازدحم على أخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعنٌ إلى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أَوْلَى؛ لأنه أرفق به وأَحْوَطُ لنسبه، لا على ظاعن يظعن به إلى بلد أخرى؛ بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده كما سيأتي. واختار المصنف تقديم قرويٍّ مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عن ابن كج؛ لكن منقول الأصحاب أنهما مستويان كما نقله هو تبعًا للرافعي.

ويقدم حضريّ على بدويّ إذا وجداه بمهلكة، ويستويان فيه إذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك. قال الأذرعي: «ويُقدم البصير على الأعمى، والسليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط».

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب إحياء الموات /١٢٩٦/. وقال: قال البغويُّ: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث. وصحَّحه الضياء في «المختارة».

(١) الأوجه ضبط الغني بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير.

فَإِنِ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ.

وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، ....

(فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحَّا (أُقرع) بينهما على النَّصِّ لعدم الأولوية ولو كان اللقيط مميزًا واختار أحدهما، بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثَمَّ على الميل الناشىء عن الولادة وهو معدوم هنا. ولا يهايأُ بينهما للإضرار باللقيط، ولا يترك في يدهما لتعذُّر أو تعسُّر الاجتماع على الحضانة. وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم؛ قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]؛ أي اقترعت الأحبار على كفالتها بإلقاء أقلامهم، ولم يَرِدْ في شرعنا ما يخالفه، وتقدم الكلام على ذلك هل يكون شرعًا لنا أم لا؟ وليس للقارع ترك حقّه للآخر وإن خالف في ذلك الماوردي؛ كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره، ولو ترك حقّه قبل القرعة انفرد به الآخر.

[مطلبٌ في نقل اللَّقيط]

(وإذا وجد بلديٌّ) أو قرويٌّ أو بدويٌّ (لقيطًا ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية)؛ لخشونة عيشها[١]، وتفويت العلم والدين والصنعة، وقيل: لضياع النسب، ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها كما قاله المتولّي وأقرَّاه، نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المراد منها جاز النقل إليها لانتفاء العلة؛ صرّح به في أصل «الروضة». ويمتنع أيضًا نقله من بلدة إلى قرية لما مرَّ.

تنبيه: البادية خلاف الحاضرة؛ لأن الحاضرة المدن والقرى والريف، والقرية هي العمارة المجتمعة، فإن كبرت سمّيت «بلدًا»، وإن عظمت سُمِّيَتْ «مدينة»[٢]، و«الريف» هي الأرض التي فيها زرع وخصب.

---

(١) هذا بالنسبة للقيط، وأمَّا الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول إليه خشن العيش؛ لأنَّ نفقتها مقدَّرة، ويمكنها إبدالها.

(٢) وقيل: المدينة: ما فيها حاكم شرعيّ وشرطيّ وسوق للبيع والشراء، والبلد: ما فيها بعض ذلك، والقرية: ما قلّت عن الجميع، والبادية خلاف الجميع.

وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضَرِيِّ، أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ،

(والأصحُّ أن له) أي الملتقط (نقله) أي اللقيط (إلى بلد آخر)؛ بناءً على العلة الأُولى، سواء كانت وطن الملتقط أم لا، سافر إليها لنقلة أم لا كما يقتضيه إطلاقه، وصرَّح به المتولّي، والثاني: يمتنع بناءً على العلة الثانية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند أمن الطريق وتواصل الأخبار، فإن كان مخوفًا أو انقطعت الأخبار بينهما لم يقرّ اللقيط في يده قطعًا. ولم يفرِّق الجمهور بين مسافة القصر ودونها، وجعل الماوردي الخلاف في مسافة القصر، وقَطَعَ فيما دونها بالجواز، ومنعه في «الكفاية»، فما عليه الجمهور هو المعتمد.

(و) الأصحُّ (أن للغريب) المُخْتَبَرِ أمانته (إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) ـ بهاء الضمير بخطّه ـ للمعنى الأصحّ لتقارب المعيشة، والثاني: لا؛ للمعنى الثاني وهو ضياع النسب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الغريب المختبر أمانته كما مرَّ، فإن جهل حاله لم يُقَرَّ بيده قطعًا، مع أن هذه المسألة لا حاجة لذكرها لدخولها في المسألة قبلها.

والنقل من باديةٍ إلى باديةٍ ومن قريةٍ إلى قريةٍ كالنقل من بلدٍ إلى بلدٍ.

(وإن وجده) أي اللقيط بلديٌّ (ببادية) في حِلَّةٍ[1] أو قبيلة (فله نقله إلى) قرية وإلى (بلد) يقصده لأنه أرفق به؛ وقيل: وجهان؛ بناءً على العِلَّتين، فإن كانت البادية في مهلكة فله نقله لمقصده قطعًا.

(وإن وجده) قرويٌّ أو (بدويٌّ ببلدٍ فكالحضريِّ)، فإن أراد المقام به أُقِرَّ بيده، أو نقله إلى بلد أو بادية فعلى ما تقدم. (أو) وجده البدوي (ببادية أُقِرَّ بيده) وإن كان أهل

---

(١) «الحِلَّةُ» ـ بالكسر ـ: القومُ النَّازلون، وتُطلق «الحِلَّةُ» على البيوت مجازًا؛ تسميةً للمَحَلِّ باسم الحالِّ، وهي مئة بيت فما فوقها.

انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حلل»، ص/ ١٥٣/.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ.

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ، أَوِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ، . . . .

حلّته ينتقلون؛ لأنها في حقّه كبلدة أو قرية، (وقيل: إن كانوا ينتقلون للنُّجْعَةِ) ـ بضمِّ النون وسكون الجيم ـ وهي الانتقال في طلب المرعى وغيره (لم يُقَرَّ)؛ لأن فيه تضييعًا لنسبه.

والبدويُّ ساكن البادية، والحضريُّ ساكن الحضارة وهي خلاف البادية، والبلديُّ ساكن البلد، والقرويُّ ساكن القرية.

[مطلبٌ في نفقة اللَّقيط ومؤنة حضانته]

(ونفقته) أي اللقيط ومؤنة حضانته ليست على الملتقط؛ بل (في ماله) كغيره (العَامِّ؛ كوقف على اللُّقطاء) والوصية لهم، فإن قيل: كيف يصحّ الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء؟ أجيب: بأن الجهة لا يشترط فيها الوجود وإلّا لم يصرف إلى من حدث، فإن قيل: قد يتوقف في هذا الجواب ويقال: لا بدّ من وجود من يمكن الصرف إليه، أجيب: بأن الموقوف عليه الجهة ويكفي إمكانها.

تنبيه: إضافة المال إلى اللقيط فيه تجوُّزٌ فإنه في الحقيقة ليس هو ماله؛ بل مال الجهة العامة، ولكن المراد أنه يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه لعموم كونه لقيطًا أو مُوصَى له، وقد يكون المال له بخصوصه؛ كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له، ويَقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج إلى القبول.

(أو) نفقة اللقيط في ماله (الخَاصِّ، وهو ما اختصَّ به؛ كثيابٍ ملفوفةٍ عليه) وملبوسة له كما صرَّح به في «المحرّر» وأسقطه من «الروضة» لفهمه ممّا ذكر بطريقِ الأَوْلَى. (ومفروشة تحته) ومغطّى بها، ودَابَّة مشدودة في وسطه، أو عنانها بيده، أو راكبًا عليها، (وما في جيبه من دراهم وغيرها)؛ كذهب وحليٍّ، (ومهده) ـ وهو سريره الذي هو فيه ـ (ودنانير منثورة فوقه و) منثورة (تحته)؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ،

وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ

والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف وغيره التخيير في الإنفاق عليه من العام والخاص، وهو كذلك وإن قال في «التوشيح»: «لم أجد فيه نقلًا»، وقال بعض المتأخرين: «الأفقه تقديم الخَاصِّ، فلا ينفق من العَامِّ إلَّا عند فَقْدِ الخَاصِّ».

(وإن وجد في دار) ونحوها كحانوت ولا يعرف لها مُسْتَحِقٌّ ليس فيها غيره (فهي) أي الدار ونحوها (له) ليدٍ ولا مزاحم، وإن وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما كما لو كانا على دابة، فلو ركبها أحدهما ومسك الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء، وما في «الروضة» عن ابن كج من أنها بينهما قال الأذرعي: «وَجْهٌ، والمذهب الصحيح: أن اليد للراكب». ولو كان على الأرض وزمامها بيده أو مربوطة فيه فهي له، وكُلُّ ما على الدابة التي حكم بأنها له.

ولا يحكم له ببستان وُجِدَ فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما رجّحه بعض المتأخرين؛ بخلاف الدار لأن سكناها تصرف، والحصول في البستان ليس تصرّفًا ولا سكنى، وقضية هذا التعليل أنه إذا كان يُسكن عادةً يكون كالدار. ولا يحكم له بضيعة وجد فيها كما قال في «الروضة»: «ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها».

تنبيه: المراد بكون ما ذكر له صلاحيةُ التصرّف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريقٌ للحكم بصحة ملكه ابتداء، فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول: «ثبت عندي أنه ملكه»؛ نبّه على ذلك الزركشي.

(وليس له) أي اللقيط **(مال مدفون)** ولو كان **(تحته)** وفيه رقعة مكتوب فيها أن الدفين له؛ لأن الكبير العاقل لو كان جالسًا على أرض تحتها دفينٌ لم يحكم له به، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فَرِكَازٌ وإلَّا فَلُقطة، نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرَّح به الدارمي وغيره. قال الأذرعي: «ولو وجد خيطٌ متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بأنه يُقْضَى له به، ولا شكّ فيه إذا انضمت الرقعة إليه». **(وكذا ثياب وأمتعة)** ودَابّة **(موضوعة بقربه)** ليست له

فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، . . . .

(**في الأصحّ**)؛ لأن يده لا تثبت إلّا على ما اتّصل به؛ بخلاف الموجود بقرب المكلّف فإنه يحكم بملكه له؛ لأن له رعاية، والثاني: أنها له عملًا بالظاهر. وعلى الأول لو حُكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مرَّ، وصرَّح به المصنّف في «نُكته». وخرج بـ«قربه» البعيدةُ عنه، فلا تكون له جزمًا.

تنبيه: لم يتعرضوا لضبط القرب؛ قال السبكي: «والمُحَالُ عليه فيه العرف».

(**فإن لم يُعْرَفْ له**) أي اللقيط (**مالٌ**) عامٌّ ولا خاصٌّ (**فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال**) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرَّح به في «الروضة»؛ لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، فأجمعوا على أنها في بيت المال، وقياسًا على البالغ المعسرُ بل أَوْلَى. والثاني: المنع؛ بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال. (**فإن لم يكن**) في بيت المال شيء أو كان وثَمَّ ما هو أهم من ذلك ـ كَسَدِّ ثغر يعظم ضرره لو تُرك أو حالت الظلمة دونه ـ اقترض له الإمام من المسلمين في ذمّة اللقيط كالمضطرّ إلى الطعام، فإن تعذّر الاقتراض (**قام المسلمون بكفايته قرضًا**) ـ بالقاف بخطِّه ـ حتى يثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط، ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم، فإن تعذّر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده، فإن استووا في اجتهاده تخيّر، فإن ظهر له سيّد رجعوا عليه، أو ظهر له إذا كان حرًّا مالٌ أو اكتسبه فالرجوع عليه، أو قريبٌ رجع عليه. فإن قيل: نفقة القريب تسقط بمضيّ الزمان فكيف يطالب بها قريبه؟ أجيب: بأن النفقة وقعت قرضًا بإذن الحاكم، والحاكمُ إذا اقترض النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها، ولا تسقط بمضيّ الزمان كما صرَّح به المصنف وغيره في بابها. فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيّد فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام. وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قُضي منه، وإن حصل له مال مع بيت المال معًا فمن ماله، وسواء فيما ذكر اللقيط المحكوم

وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةً.

وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا.

بإسلامه أم بكفره على الأصحّ وإن صحّح في «الكفاية» خلافه تبعًا للماوردي. (وفي قول:) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة)؛ لأنه محتاج عاجز، وإن قام بها بعضهم اندفع الحَرَجُ عن الباقين.

تنبيه: قوله: «قرضًا» و «نفقةً» منصوبان بنزع الخافض؛ أي: «بالقرض» و«بالنفقة»، أو على التمييز؛ أي من جهة القرض والنفقة.

[حكم استقلال المُلتقِطِ بحفظ مال اللَّقيط والإنفاق عليه منه]

(**وللملتقِطِ الاستقلال بحفظ ماله**) أي اللَّقيطِ (**في الأصحِّ**)؛ لأنه مستقِلٌّ بحفظ المالك فماله أَوْلَى؛ ومحلّه ـ كما قال الأذرعي ـ في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده، والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي. وعلى الأوَّل ليس له مخاصمة من نازعه فيه إلَّا بولاية من الحاكم. (**ولا ينفق عليه منه**) أي من مال اللقيط (**إلَّا بإذن القاضي**)؛ لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد فالأجنبي أَوْلى، فإن أنفق بغير إذنه ضمن. وقوله: (**قطعًا**) تبع فيه الإمام وليس في «الروضة» وأصلها؛ بل فيهما وجه حكاه ابن كج أنه إن أنفق بغير إذنه لم يضمن، ومقتضاه أن إذن القاضي ليس شرطًا، وقد حَكَى الرافعي الخلاف في الدَّعاوى وحكاه الماوردي هنا.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب مراجعة الحاكم إذا وجده، فإن لم يجده أنفق وأشهد وجوبًا. وقول ابن الرفعة: «كُلَّ مرَّة» فيه حرجٌ، والظاهر أنه لا يكلَّف ذلك، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن.

* * *

١ـ فصلٌ [في الحكم بإسلام اللَّقيط أو كفره بتبعيَّة الدَّار وغيرها]

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ. . . . .

(فصلٌ) في الحكم بإسلام اللَّقيط أو كفره بتبعيَّة الدَّار وغيرها

[الحكم بإسلام اللقيط أو كُفْرِهِ تبعًا للدار]

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) بأن سكنها المسلمون (و) إن كان (فيها أهل ذِمَّةٍ) أو معَاهَدون كما قاله الماوردي وغيره، (أو) وجد لقيطًا (بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقرُّوها) قبل ملكها (بيد كفار صلحًا) أي على جهته، (أو) أقرَّها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها) عنوة (بجزية)، أو كانوا يسكنونها ثم جَلَاهُمُ الكفار عنها (وفيها مسلم) في الصور الأربع يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط ولو كان المسلم أسيرًا منتشرًا أو تاجرًا أو مجتازًا أو نفاه (حُكِمَ بإسلام اللقيط) في المسائل الأربع تغليبًا للإسلام، وفي مسند الإمام أحمد والدارقطني: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»[1].

تنبيه: قوله: «وفيها أهل ذمّة» ليس بقيد كما يعلم ممَّا قدرته تبعًا للروضة. وقضية كلامه أنَّه يُحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام مطلقًا وإن لم يكن فيها مسلم، وليس

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب النكاح / ٣٥٧٨/ عن عائذ بن عمرو المزني عن النبيِّ ﷺ.
قال الزيلعيّ رحمه الله تعالى: قال الدارقطنيُّ: وعبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان. انتهى.
انظر: نصب الراية، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك، (٦/ ١٧٤).
قلت: وأخرجه البخاريُّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات، (١/ ٤٤١) موقوفًا على ابن عبَّاس رضي الله تعالى عنهما من قوله.
لكن قال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ في «الفتح»: وكنت أظنُّ أنَّه معطوف على قول ابن عبَّاس، فيكون من كلامه، ثمَّ لم أجده من كلامه بعد التَّتبُّع الكثير، ورأيته موصولًا مرفوعًا من حديث غيره أخرجه الدارقطنيُّ ومحمد بن هارون الرويانيّ في «مسنده» من حديث عائذ بن عمرو المزنيِّ بسند حسن.
انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاريّ، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصَّبيُّ فمات، (٤/ ٤٢٥).

وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الأَصَحِّ.

مرادًا كما يعلم ممّا قدرته أيضًا، فقد قال الدارمي: «إنما يُحكم بإسلامه إذا كان في القرية مسلم، أما لو كان جميع من فيها كفارًا فهو كافر». وقضية كلامه أيضًا أن المعطوف على دار الإسلام ليس دار إسلام، وليس مرادًا، فقد صرَّح في أصل «الروضة» أن الجميع دار إسلام.

وإذا وُجِدَ اللقيط بدار الإسلام ولا مشرك فيها ـ كالحرم ـ فهو مسلم ظاهرًا وباطنًا كما قاله الماوردي، وإلَّا ففي الظاهر.

(وإن وجد) اللقيط (بدار كفار) ـ وهي دار الحرب ـ (فكافر) ذلك اللقيط (إن لم يسكنها مسلم)؛ إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به.

ثم إن كان أهل البقعة مِلَلًا جعل من أقربهم إلى الإسلام.

تنبيه: ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له؛ لكن قال الفوراني: «إذا اجتاز بها مسلم فهو مسلمٌ»، ويؤخذ ممَّا مرَّ أنه إن أمكن كونه منه فهو مسلم، وإلَّا فلا.

(وإن سكنها مسلم؛ كأسير) وتاجر يمكن أن يكون ولده (فمسلم في الأصحِّ) تغليبًا للإسلام، فإن أنكره ذلك المسلم قُبِلَ في نفي نسبه دون إسلامه كما مرَّت الإشارة إليه، والثاني: كافر؛ تغليبًا للدار.

تنبيه: قال الإمام: «الخلاف في أسير ينتشر إلَّا أنه ممنوع من الخروج من البلد، أما المحبوس في المطمورة فيتَّجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز». انتهى، وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة.

وحاصله: حيث أمكن كونه منه حُكم بإسلامه فلا بدّ أن يكون المسلم بها وقت العلوق، أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلًا وجد بها منبوذٌ لا يحكم بإسلامه لاستحالة كونه منه.

ولو وجد اللقيط بِبَرِّيَّةٍ فمسلمٌ؛ حكاه شارح «التعجيز» عن جَدِّهِ، وهو ظاهر إذا كانت برية دارنا أو برية لا يد لأحد عليها، أما بَرِّيَّةُ دار الحرب لا يطرقها مسلم فلا.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ.

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ:

إِحْدَاهُمَا: الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنْ بَلَغَ

وولد الذِّمِّيَّة من الزِّنا ليس بمسلم؛ قال ابن حزم الظَّاهريُّ: «مسلمٌ»، والظاهر ـ كما قال شيخي ـ خلافُه؛ لأن هذا مقطوع النسب عنه، وسيأتي التنبيه على ذلك.

(و) تبعية الدار ضعيفة، وحينئذٍ (من حكم بإسلامه بالدَّار فأقام ذِمِّيٌّ) أو معاهَدٌ أو مستأمِنٌ كما قاله الزركشي (بيِّنة بنسبه لَحِقَهُ)؛ لأنه كالمسلم في النسب، (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من اليد المجردة، هذا إن شهد عدلان، وإن شهد أربعة من النسوة ففي الحكم بتبعيَّته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي، وكذا لو ألحقه القائف، ويؤخذ من العلة التبعية ومن قوله: (وإن اقتصر على الدعوى) بأنه ابنه (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لَحِقَهُ في النسب؛ لأنَّا حكمنا بإسلامه فلا نُغَيِّرُهُ بمجرد دعوى كافر، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويُحال بينهما كما يحال بين الصبي المميِّز إذا وصف الإسلام وبين أبيه، وسيأتي هل ذلك واجب أو مندوب؟ والطريق الثاني: فيه قولان: ثانيهما: يتبعه في الكفر كالنسب.

[مطلبٌ: يُحكم بإسلام الصَّبيِّ بجهتين أخريينِ]

(ويحكم) أيضًا (بإسلام الصبي بجهتين أخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان في اللقيط) وإنما ذكرا في بابه استطرادًا:

[الجهة الأُولى: الولادة]

(إحداهما) ـ وهي أقواهما: ـ **(الولادة، فإذا كان أحد أبويه مسلمًا وقت العلوق فهو)** أي الصبي؛ أي الصغير الشامل للأنثى والخنثى **(مسلم)** بإجماع وتغليبًا للإسلام، ولا يضرّ ما يطرأ بعد العلوق منهما من رِدَّةٍ. **(فإن بلغ)** الصغير المسلم بالتبعية لأحد

وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

أبويه (وَوَصَفَ كفرًا)؛ بأن أعرب به عن نفسه كما في «المحرّر» (فمرتد)؛ لأنه مسلم ظاهرًا وباطنًا. (ولو عَلِقَ بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالًا، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده، قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتۡهُمۡ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلۡحَقۡنَا بِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ﴾ [الطور: ٢١].

تنبيه: قول المصنف: «ثم أسلم أحدهما» يُوهم قَصْرَهُ على الأبوين، وليس مرادًا؛ بل في معنى الأبوين الأجداد والجدّات وإن لم يكونوا وارثين وكان الأقرب حيًّا. فإن قيل: إطلاقُ ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام، أجيب: بأن الكلام في جَدٍّ يُعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث، وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد وإنما أبواه يُهوِّدانه أو يُنصِّرانه.

والمجنونُ المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنونًا، وكذا إن بلغ عاقلًا ثم جُنَّ في الأصحِّ. وتقدم عن ابن حزم الظاهري أن المسلم إذا زنى بكافرة يكون الولد مسلمًا يردُّه قولهم: «أسلم أحد أبويه»، وهذا ليس كذلك.

ويدخل في قول المصنف: «بين كافرين» الأصليانِ والمرتدَّانِ على ترجيحه من أنَّ ولدَ المُرْتَدَّيْنِ مرتدٌّ كما سيأتي في كتاب الردّة، أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك.

(فإن بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرًا فمرتدٌّ) في الأظهر؛ لسبق الحكم بإسلامه، فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتدَّ، (وفي قول: كافر أصلي)؛ لأنه كان محكومًا بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية، فإذا استقلّ انقطعت فيعتبر بنفسه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وَصْفُ الإسلام، فإن وَصَفَهُ ثم وَصَفَ الكفر فمرتدٌّ قطعًا.

وعلى القول الأول لا تُنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردّته من إرث وغيره من الأحكام؛ حتى لا يردّ ما أخذه من تركة قريبه المسلم، ولا يأخذ من تركة قريبه

الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ فِي الإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الأَصَحِّ.

الكافر ما حرمناه منه، ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئًا؛ لأنه كان مسلمًا باطنًا وظاهرًا، بخلاف ما إذا قلنا: «إنه كافر أصلي». فإن مات قبل البلوغ وقبل الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في الصِّبَا، بخلاف ما إذا قلنا: «إنه كافر أصليّ لو أعرب بالكفر».

وإن حكم بإسلامه تبعًا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصليّ لا مرتدّ فيُقَرُّ على كفره ويُنقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام ممّا جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء، وهذا معنى قولهم: «تبعية الدار ضعيفة الجهة».

[الجهة الثَّانية: اتِّباع السَّابي]

(الثانية: إذا سبى مسلم طفلًا) أو مجنونًا (تبع السَّابي) له (في الإسلام)، فيحكم بإسلامه ظاهرًا وباطنًا (إن لم يكن معه أحد أبويه)؛ لأن له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب، قال الإمام: «وكأن السابي لما أبطل حُرِّيَّته قَلَبَهُ قَلْبًا كليًا، فَعُدِمَ عمّا كان وافْتُتِحَ له وجودٌ تحت يد السَّابي وولاية، فأشبه تولّده بين الأبوين المسلمين». وسواء أكان السابي بالغًا عاقلًا أم لا. أما إذا سُبي مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزمًا، ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيشٍ واحدٍ وغنيمةٍ واحدةٍ لا أن مالكهما واحد؛ بل يتبع أحد أبويه في دينه وإن اختلف سابيهما؛ لأن تبعيّة الأصل أقوى من تبعيّة السَّابي فكان أَوْلَى بالاستتباع. ولا يؤثّر موت الأصل بَعْدُ؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السَّبي.

(ولو سباه ذِمِّيٌّ) وحمله ـ كما قال البغوي ـ إلى دار الإسلام، أو مستأمِنٌ كما قاله الدارمي (لم يحكم بإسلامه في الأصحّ)؛ لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثّر في مَسْبِيِّهِ؟ ولأن تبعية الدار إنما تؤثّر في حقّ من لا يعرف حاله ولا نسبه؛ نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره، والثاني: يحكم بإسلامه تبعًا للدار.

تنبيه: استشكل حكاية المصنف الخلاف بأن الذميّ إذا انفرد بأخذه بأن سرقه وقَلَّمَا يختصّ به ولا يخمس فينبغي القطع بالأصحّ، وإن قلنا: «إنه غنيمة للمسلمين» وهو

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ.

المذهب ويد الذميّ نائبة عنهم فينبغي القطع بإسلامه، وجوّز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحقّهم.

ولو سباه مسلمٌ وذِمِّيٌّ حكم بإسلامه تغليبًا لحكم الإسلام؛ ذكره القاضي وغيره.

ولو سَبَى الذميُّ الصبيَّ أو المجنون وباعه لمسلم، أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية؛ لأنها إنما تثبت ابتداءً.

ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعًا للسَّابي وَوَصَفَ كفرًا كان كالمحكوم بإسلامه تبعًا لأحد أصوله.

[جناية اللَّقيط المحكوم بإسلامه]

ولو جَنَى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأً أو شبه عمد فموجبها في بيت المال؛ إذ ليس له عاقلة خاصَّة، أو عمدًا وهو بالغ عاقل اقْتُصَّ منه وإلَّا فالدِّيَة مغلظة في ماله كضمان ما[1] أتلفه، فإن لم يكن له مال ففي ذِمَّتِهِ، وإن قتل خطأً أو شبه عمد ففيه دِيَةٌ كاملة عملًا بظاهر الحرية تُوضع في بيت المال، وأرش طرفه له. وإن قُتِلَ عمدًا فللإمام أن يعفو على مال لا مجانًا ـ لأنه خلاف مصلحة المسلمين ـ أو يقتص، لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام؛ بل تجب ديته كما صحّحه المصنف وصوّبه في «المهمات». ويقتصّ لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه، فَيُحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى البلوغ والإفاقة، ويأخذ الوليُّ ولو حاكمًا لا وَصِيٌّ الأرشَ لمجنونٍ فقيرٍ لا لغنيٍّ ولا لصبيٍّ غنيٍّ أو فقير، فلو أفاق المجنون وأراد رَدَّ الأرش ليقتصَّ منه منع.

[حكم إسلام الصَّبِيِّ المميِّز استقلالًا]

ولمَّا فرغ المصنف من إسلام التبعية شرع في إسلام المباشر فقال: (**ولا يصحُّ إسلام صبي مميِّز استقلالًا على الصحيح**) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ماله».

. . . .

غير مكلَّفٍ، فأشبه غير المميّز والمجنون وهما لا يصحّ إسلامهما اتفاقًا كما سيأتي، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء، فإن كان خبرًا فخبره غير مقبول، وإن كان إنشاءً فهو كعقوده وهي باطلة. والثاني: يصحّ إسلامه حتى يرث من قريبه المسلم؛ لأنه ﷺ دعا عليًّا رضي الله تعالىٰ عنه إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه[1]، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكلّف به أنه لا يصحّ منه؛ كالصلاة والصوم وسائر العبادات، قال المرعشي: «وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي». وأجاب الأول عن قصة علي رضي الله تعالىٰ عنه: بأنه كان بالغًا عند إسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد رضي الله تعالىٰ عنه، فعلى تقدير ثبوته فلا كلام، وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في «المعرفة» أن الأحكام إنما صارت معلّقة بالبلوغ بعد الهجرة، قال السبكي: «وهو صحيح؛ لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق، فقد تكون منوطة قبل ذلك بِسِنِّ التمييز، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصحّ؛ لأن الإسلام لا يُتَنَفَّلُ به»، وعلى هذا يُحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلّا يفتنوه، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في «الشرح» و«الروضة» هنا، فَيُتَلَطَّفُ بوالديه ليؤخذ منهما، فإن أبيا فلا حيلولة، وقيل: إنها واجبة واختاره السبكي؛ احتياطًا للإسلام. ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذًا من كلام الشافعي. ويدخل

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب اللقيط / ١٣٤٠/ وقال: قال ابن سعد في «الطبقات»: أخبرنا إسماعيل بن أبي أويس، حدثني أبي عن الحسن بن زيد بن الحسن قال: «إنَّ النبيَّ ﷺ دعا عليًّا إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين أو دونها، فأجاب، ولم يعبد وثنًا قطّ لصغره».
وروى البيهقيُّ بسند ضعيف عن عليّ أنَّه كان يقول:

سَبقتكُم إلى الإسلام طُرًّا ... صَغِيرًا ما بَلَغْتُ أوانَ حِلْمِي

انتهى قول ابن حجر رحمه الله تعالى.
قلت: ويُستدلُّ على صحّة إسلام الصبيِّ بما أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الجنائز، بابٌ: إذا أسلم الصبيُّ فمات / ١٢٩٠/ عن أنس رضي الله عنه قال: «كان غلام يهوديٌّ يخدم النبيَّ ﷺ فمرض، فأتاه النبيُّ ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: أسلم. فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ. فأسلم، فخرج النبيُّ ﷺ وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار».

. . . .

بإسلامه الجَنَّةَ إذا أَسَرَّهُ كما لو أظهره، ويعبر عنه بصحة إسلامه باطنًا لا ظاهرًا؛ أي بالنسبة إلى الآخرة دون الدنيا. فإن بلغ ثم وصف الكفر هُدّد وطولب بالإسلام، فإن أصرّ رُدَّ إليهما.

واحترز المصنِّف بـ«المميِّز» عن غيره من صبي ومجنون فلا يصحّ إسلامهما قطعًا، وأنه يصحّ إسلام المكلف بالنطق للناطق والإشارة للعاجز عن النطق قطعًا، وكالمكلَّف المتعدِّي بِسُكْرِهِ.

وفي أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلافٌ منتشر، والأصحّ أنهم يدخلون الجنة؛ لأن كُلَّ مولودٍ يُولد على الفطرة، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا فلا يُصَلَّى عليهم، ولا يُدفنون في مقابر المسلمين، وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما مرَّ.

* * *

٢ـ فصلٌ [فيما يتعلَّق برِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ واستلحاقه]

إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّةٍ، ....

(فصلٌ) فيما يتعلَّق برِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ واستلحاقه

[مطلبٌ في رِقِّ اللَّقيط وحُرِّيَّتِهِ]

(إذا لم يُقِرَّ اللقيط برِقٍّ فهو حُرٌّ)؛ لأن الغالب في الناس الحرية، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع؛ لكن قال الشافعي: لو قذفه قاذفٌ لم أَحُدَّهُ حتى أسأله، فإن قال: «أنا حُرٌّ» حددت قاذفه. وقال البلقيني: «لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذميّ فهو رقيق كسائر صبيانهم ونسائهم، ويُحمل كلامهم على دار الإسلام»، قال: «ولم أرَ من تعرَّض له». انتهى، وهو ظاهر المعنى. وعلى هذا فَتُسْتَثْنَى هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين إلى قوله: (إلَّا أن يقيم أحد بينة بِرِقِّهِ) وتتعرض لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها.

(وإن أَقَرَّ) اللقيط المكلَّف (به) أي الرِّقِّ (لشخص فصدَّقه قُبِلَ إن لم يسبق) منه (إقرار بحرية) كسائر الأقارير. وخرج بـ «صَدَّقه» ما لو كذَّبه فإن الرِّقَّ لا يثبت ولو صدّقه بعد ذلك، وبـ «لم يسبق» ما لو سبق إقراره بحرية بعد البلوغ فلا يُقْبَلُ إقراره بعده على الأصحّ المنصوص؛ لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها. فإن قيل: لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرّت بها فإنها تقبل، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن دعواها الرجعة مستندة إلى أصل وهو عدم انقضاء العدة، وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدة إثباتًا وقد اعترفت بالخيانة، وإقرار اللقيط مخالفٌ للأصل ـ وهو الحرية ـ وقد تأكّد بالإقرار بالحرية. فإن قيل: يَرِدُ على المصنِّف ما لو أقرّ بالرِّقّ لزيد فكذبه فأقرّ به لعمرو فإنه لا يُقبل إقراره ولو صَدَّقَهُ عمرو، وهذا لم يسبق منه إقرار بحرية، أجيب: بأن إقراره الأوَّل يتضمن نفي الملك لغيره، فإذا كذّبه المقرّ له

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ؛ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ، . . . .

خرج عن كونه مملوكًا له أيضًا فصار حُرَّ الأصل، والحريةُ مظنّةُ حقوق الله تعالىٰ والعبادة فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني.

تنبيه: سكتوا عن اعتبار الرشد هنا في المقرّ، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ اعتباره كغيره من الأقارير فلا يقبل اعتراف الجواري بالرِّقِّ كما حُكي عن ابن عبد السلام؛ لأن الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة، قال الأذرعي: «وهذه العلة موجودة في غالب العبيد؛ لا سيّما من قرب عهده بالبلوغ».

(والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرِّقِّ (أن لا يسبق) منه (تصرُّفٌ يقتضي نفوذه) ـ بمعجمة بخطّه ـ (حُرِّيَّةً؛ كبيع ونكاح) وغيرهما؛ (بل) بعد التصرّف بشيء من المذكورات (يقبل إقراره في أصل الرِّقِّ و) في (أحكامه المستقبلة) مطلقًا فيما له وعليه، أما فيما له فقياسًا على إقرار المرأة بالنكاح، فإنه يصحّ على الجديد وإن تضمن ثبوت حقّ لها، وأما فيما عليه فلأنه أقرَّ بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الأقارير. وفي قول من الطريق الثاني: لا يقبل، فتبقى أحكام الحرية. (لا) الأحكام (الماضية المضرَّة بغيره)، فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه، والثاني: يقبل؛ لأنه لا يتجزّأ ويصير كقيام البينة.

وفَرَّعَ المصنف على الأظهر قوله: (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقرّ بِرِقٍّ) أو ادَّعى شخص رِقَّهُ (وفي يده مال قضي) الدين (منه)، ولا يجعل للمقرّ له إلَّا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء اتّبع به بعد عتقه، ولا يُقْضَى منه على الثاني؛ بل المال للمقرّ له ويبقى الدين في ذمّة المقرّ.

أما الأحكام الماضية المضرَّة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزمًا.

تنبيه: لو نكح ثم أَقَرَّ بالرِّقِّ فإن كان أنثى لم ينفسخ النكاح؛ بل يستمر ويصير كالمستوفىٰ المقبوض؛ لأن انفساخه يضرّ الزوج فيما مضى، سواء أكان الزوج ممّن

وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ.

يحلّ له نكاح الأَمَةِ أم لا كالحُرِّ إذا وجد الطَّول بعد نكاح الأمة؛ لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحرية فيه لفوات الشرط، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقرّ له الأقلّ من المسمّى ومهر المثل؛ لأن الزائد منهما يضرّ الزوج، وإن أجاز لزمه المسمّى؛ لأنه الذي لزمه بزعمه، وإن كان قد سلّمه إليها أجزأه، فلو طلّقها قبل الدخول سقط المسمَّى؛ لأن المقرّ له يزعم فساد النكاح. وتُسَلَّمُ إلى الزوج تسليم الحرائر، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها، وأولادها قبل إقرارها بالرِّقِّ أحرارٌ لظنّه حريتها ولا يلزم قيمتهم؛ لأن قولها غير مقبول في إلزامه، وبعده أرقّاء؛ لأنه وطئها عالمًا برِقِّهَا، ويُلغز بهذه المسألة فيقال لنا: «حُرٌّ تزوّج حُرَّةً فأولدها حرًّا ثم رقيقًا في عقد واحد»، وإذا طلقت تعتدّ بثلاثة أقراء؛ لأن عدة الطلاق حقّ الزوج، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي، وتعتدُّ للوفاة كالأمة؛ لعدم تضرر الزوج بنقصان العدة.

وإن كان المقرّ بالرقّ ذكرًا انفسخ نكاحه؛ إذ لا ضرر على الزوجة، ولزمه المسمَّى إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل بها؛ لأن سقوط ذلك يضرّها، وحينئذٍ يؤدّيه ممّا في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال، وإن لم يوجد بقي في ذمته إلى أن يعتق.

ولو جَنَى على غيره عمدًا ثم أقرّ بالرِّقِّ اقتصّ منه؛ حُرًّا كان المجنيّ عليه أو رقيقًا، وإن جنى خطأً أو شبه عمد قضي الأرش ممّا بيده، فإن قيل: الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني حرًّا كان أو رقيقًا، أجيب: بأن الرِّقَّ لما أوجب الحَجْرَ عليه اقتضى التعلّق بما في يده؛ كالحُرِّ إذا حجر عليه بالفلس، فإن لم يكن معه شيء تعلّق الأرش برقبته. وإن أقرّ بالرقّ بعدما قُطِعَتْ يده مثلًا عمدًا اقتصّ من الرقيق دون الحُرِّ؛ لأن قوله مقبول فيما يضرّه، أو بعدما قطعت خطأً وجب الأقل من نصفي القيمة والدِّيَة؛ لأن قبول قوله في الزائد يضرّ بالجاني.

(ولو ادَّعى رِقَّهُ من ليس في يده بلا بينة لم يُقبل) جزمًا؛ إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلَّا بحجة؛ بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبي وثبوت حَقٍّ له. (وكذا إن ادّعاه[1] الملتقط) بلا بينة وأسنده إلى الالتقاط لم يقبل أيضًا (في الأظهر)؛ لأن الأصل

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أعاده».

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ اسْتِنَادُهَا إِلَى الِالْتِقَاطِ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، . . . . .

الحرية، فلا تزال بمجرد الدعوى، والثاني: يقبل ويحكم له بالرِّقِّ كما في يد غير الملتقط وسيأتي. وفرّق الأول: بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرًا بخلاف غيره.

ولو ادَّعى على اللقيط الرِّقَّ فأنكر كونه له ثم أقرّ له بالرِّقِّ قُبِلَ، فإن أنكر كان للمدَّعي تحليفه، فإن كان أنكر أصل الرقّ ثم أقرّ له لم يقبل ولم يحلف؛ لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول.

ولو قذف شخص لقيطًا كبيرًا أو جَنَى عليه ولو صغيرًا جناية توجب قصاصًا وادَّعى أنه رقيق فأنكر فالقول قول اللقيط بيمينه؛ لأن الأصل الحرية، فيجب الحدّ على القاذف في الأُولى والقصاص على الجاني في الثانية. ومتى كان اللقيط قاذفًا وادَّعى الرِّقَّ حُدَّ حَدَّ الأحرار؛ إذ لا يقبل إقراره فيما يضرُّ بغيره في الماضي.

(ولو رأينا صغيرًا مميّزًا أو غيره في يد من يسترقه) بادّعائه رِقَّهُ **(ولم يعرف استنادها إلى الالتقاط)** ولا غيره **(حكم له بالرِّقِّ)** بدعواه على الصحيح في «الروضة»؛ عملًا باليد والتصرّف بلا معارض، ويحلف وجوبًا على الأصحّ المنصوص، وقيل: ندبًا، وقيل: لا يحكم بالرقّ كاللقيط. فعلى الأول لا يؤثر تكذيب المميز.

تنبيه: أفهم قوله: «ولم يعرف. . . إلى آخره» أن الملتقِطَ لو أقام بينة على أنه كان في يده قبل التقاطه حكم له به، وهو ما في «الروضة» كأصلها عن البغوي، ثم قالا: «لكن روى ابن كج عن النَّصِّ أنه لا يرقّ حتى يقيم البينة على سبب الملك». انتهى، وهذا أظهر.

(فإن بلغ) اللقيط بعد الحكم بِرِقِّهِ **(وقال: أنا حُرّ)** الأصل **(لم يقبل قوله في الأصحِّ إلَّا ببينة)** بالحرية؛ لأنّا قد حكمنا برقّه في صغره فلا نزيله إلّا بحجة، وله تحليف السيد كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه، والثاني: يقبل قوله؛ لأنه الآن من أهل القول إلّا أن يقيم المدّعي بينة برِقِّهِ. ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يدّعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين أن يَتَجَرَّدَ الاستخدام إلى البلوغ ثم يدّعي ملكه وينكر المُسْتَخْدَمُ

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ، وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ.

كما صرَّح به الرافعي في الدَّعاوى. ولو أقرّ بالرقّ لغير سيده لم يقبل. والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر، وإفاقته كبلوغه.

فرع: لو رأينا صغيرة في يد رجل يدَّعي نكاحها وبلغت وأنكرت قُبِلَ قولها وعلى المدَّعي البينة، وهل يحكم في صغرها بالنكاح؟ قال ابن الحداد: «نعم كالرِّقِّ»، والأصحُّ المنع، وفرَّق الأصحاب: بأن اليد في الجملة دليل على الملك، ويجوز أن يولد المملوك مملوكًا، والنكاح طارىء بكل حال فيحتاج إلى البينة.

(ومن أقام) من ملتقط وغيره (بينة برقِّه عمل بها) لظهور فائدتها؛ سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره. (ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) كإرث وشراء؛ لئلّا تعتمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط. (وفي قول: يكفي مطلق الملك) كسائر الأموال. وفرَّق الأول: بأن أمر الرِّقِّ خطير فاحتيط فيه.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف جريان الخلاف في الملتقط وغيره، وهي طريقة الجمهور كما قاله في «الكفاية».

ويكفي في البينة رجل وامرأتان؛ إذ الغرض إثبات الملك.

ومن التعرُّض إلى سبب الملك أن تشهد البينة بأن أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ وإن لم تقل في ملكه؛ لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد، وقد حصل، ولأن الغالب أن ولد أَمَتِهِ ملكه، وقيل: لا يقبل حتى تشهد أن أمته ولدته في ملكه؛ لأن من اشترى جارية وقد ولدت أولادًا صدق عليه أن أَمَتَه ولدتهم وليسوا ملكًا له، فإن قال هذا انتفى هذا الاحتمال، وهذا ما صحّحه المصنف في «تصحيحه» على وفق ما يأتي في الدَّعاوى، والأصحّ الأول كما في «أصل الروضة»، وجرى عليه ابن المقري، وفرّق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدَّعاوى: بأن ما هنا في اللقيط؛ أي أو نحوه، والمقصود فيه معرفة الرقّ من الحرية، والقصد في الدَّعاوى تعيين المالك لأن الرقّ متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته، وفرّق ابن العماد: بأن اليد نَصٌّ في الدلالة على الملك

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيْطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ.

فاشترط في زوالها ذكر ذلك، بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر والرقُّ محتمل؛ ولهذا اختلف في وجوب القَوَدِ على قاتله لاحتمال الرقّ. وإذا اكتفى بالشهادة المذكورة فتكفي شهادة أربع نسوة أنه ولدته أَمَتُهُ؛ لأنها شهادة بالولادة، ويثبت الملك ضمنًا شهدت به أيضًا أم لا؛ لثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة.

[بيانُ استلحاق الرَّجل اللَّقيطَ]

(ولو استلحق اللَّقِيْطَ) المحكوم بإسلامه (حُرٌّ) ذكر (مسلم لَحِقَهُ) بالشروط السابقة في الإقرار؛ لأنه أقرّ له بحق لا ضرر فيه على غيره، فأشبه ما لو أقرّ له بمال، وسواء فيه الملتقط وغيره، الرَّشيد والسفيه. ويُسَنُّ للقاضي أن يقول للملتقط: «من أين هو ولدك من أَمَتِكَ أو زوجتك أو شبهة؟»، فإنه قد يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب؛ بل ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ وجوبه إذا كان المستلحِقُ ممَّن يجهل ذلك احتياطًا للنسب.

تنبيه: قوله: ««مسلم» لا مفهوم له، فإن الكلام في لقيط محكوم بإسلامه، وقد مرَّ أنه يصحُّ للكافر حينئذ استلحاقه؛ لكن لا يتبعه في الكفر».

قال ابن الرفعة: «ولو كان للمستلحِقِ امرأة فأنكرت أنه ابنها لم يلحقها».

(و) إذا لحقه (صار أَوْلَى) أي أحقّ (بتربيته) من غيره بمعنى أنه مستحقّ لها دون غيره؛ كقولهم: «فلان أحقّ بماله» يعني أنه لا حقّ لغيره فيه.

وقوله: «حُرٌّ» لا مفهوم له أيضًا كما يشير إليه قوله: (وإن استلحقه) أي اللقيط (عبد لحقه)؛ لأنه في النسب كالحرّ؛ لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة. وإنما فصله المصنف عن الحُرِّ لأجل قوله: (وفي قول: يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) فيه؛ لما فيه من قطع الإرث المتوهّم على تقدير عتقه. وأجاب الأول: بأنه لا عبرة بهذا؛ لأن من استلحق ابنًا وكان له أخ يقبل استلحاقه. وإذا لحقه بتصديق أو بغيره لا يُسَلَّمُ إليه لعجزه عن نفقته؛ إذ لا مال له، وعن حضانته؛ لأنه لا يتفرغ لها، فيقرّ في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال.

وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الأَصَحِّ، أَوِ اثْنَانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ،

ولو أقرّ عبدٌ بأخٍ أو عَمٍّ لم يلحقه كما صرَّحوا به في الإقرار؛ خلافًا لما جرى عليه ابن المقري تبعًا لظاهر كلام أصله؛ لأنه يلحق النسب بغيره، وشرطه أن يصدر من وارث حائز، قال البلقيني: «ولعله يتصوّر فيما إذا كان حال موت الحُرِّ حُرًّا ثم استرقّ لكفره وحِرابته، فإذا أقرّ به لَحِقَ الميت». انتهى، وهذا بعيد لا ينظر إليه إلَّا إن ثبت.

ولو استلحق حُرٌّ عبدَ غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لَحِقَهُ، ولا عبرة بما فيه من قطع الإرث المتوهّم بالولاء، وإن استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلَّا ببينة كما مرَّ في الإقرار.

[بيانُ استلحاق المرأة اللَّقيطَ]

(وإن استلحقته امرأة) حُرَّةٌ (لم يلحقها في الأصحِّ) إلَّا ببينة وإن كانت خلية؛ لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة؛ بخلاف الرجل، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، والثاني: يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل، والثالث: يلحق الخلية دون المزوجة لبعد الإلحاق بها دونه. فإن أقامت بينة على دعواها لحقها، وكذا زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه وإلَّا فلا يلحقه. ولو تنازعت امرأتان لقيطًا أو مجهولًا وأقامتا بينتين تعارضتا وعُرِضَ معهما على القائف، فلو ألحقه بإحداهما لَحِقَهَا وألحق زوجها بالشرط المتقدم، فإن لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مرَّ أن استلحاق المرأة إنما يصحّ مع البينة.

واستلحاقُ الأمة يصحّ بالبينة كالحرّة؛ لكن لا يحكم برقّ الولد لمولاها باستلحاقها؛ لاحتمال انعقاده حرًّا بوطء شبهة.

ويصحّ استلحاق الخنثى على الأصحّ عند القاضي أبي الفرج البزّاز، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه، فإن اتضحت ذكورته بَعْدُ استمرَّ الحكم، أو أنوثته فخلاف المرأة.

[بيانُ ما إذا استلحق اللَّقيطَ اثنان]

(أو) استلحق اللقيط (اثنان) أهلان للالتقاط؛ بأن ادَّعى كُلٌّ منهما نسبه منه (لم يُقَدَّمْ) منهما (مسلمٌ وحُرٌّ على ذِمِّيٍّ) ـ وأَوْلَى منه «على كافر» ـ (وعبد)؛ بل يستويان في

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، . . . .

ذلك؛ لأن كلًّا منهما لو انفرد كان أهلًا لذلك، فلا بُدَّ من مرجِّح ممَّا سيأتي. (فإن لم يكن) لواحد منهما (بينة)، أو كان لِكُلٍّ منهما بينة وتعارضتا كما سيأتي (عرض) اللقيط مع المدعيين (على القائف فيلحق من ألحقه به)؛ لأن في إلحاقه أثرًا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالىٰ آخر الدَّعاوى. فإن كان لأحدهما بينة قُضِيَ بها فإنها تُقدَّم على إلحاق القائف. (فإن لم يكن قائف)؛ بأن لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني، (أو) كان ولكن (تحيَّر أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) انتظر بلوغه، و (أُمِرَ بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه) الجِبِلِّيُّ (إليه منهما)، فلا يكفي فيه مجرد التشهِّي، فمن انتسب إليه منهما لَحِقَ به؛ لما روى البيهقي بسندٍ صحيح: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا رَجُلًا لَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَبُوهُ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: اتَّبِعْ أَيَّهُمَا شِئْتَ»[1]، ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجده بغيره. فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزًا بخلافه في الحضانة فإنه يخيَّر بين أبويه؛ لأن اختياره فيها لا يلزم؛ بل له الرجوع عن الأول؛ لأنه ليس من أهل الأقوال الملزمة بخلاف ما هنا، فلا يُقْبَلُ رجوعه عن انتسابه إلى أحدهما، وينفقان عليه مُدَّةَ الانتظار، والقرارُ على من لَحِقَهُ النسب؛ لكن إنما يرجع الآخر إذا أنفق بإذن الحاكم كما قيّده الرافعي في الباب الثاني من العدد.

تنبيه: قول المصنف: «أُمِرَ» يقتضي جبره عليه، وبه صرَّح الصيمري، وزاد غيره: فإن امتنع حبس، هذا فيمن امتنع عنادًا، أما من لم يَمِلْ طبعه إلى واحدٍ منهما فيوقف الأمر.

فإن انتسب إلى غيرهما وصدّقه ثبت نسبه منه، وإذا انتسب إلى أحدهما وألحقه

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبيِّنات، باب القافة ودعوى الولد /٢١٢٦٢/ ، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ.

القائف بالآخر قدّم القائف؛ لأنه حجة أو حكم، أو ألحقه القائف بأحدهما وأقام الآخر بينة قدمت؛ لأنها حجة في كل خصومة.

ولو كانا ولدين فانتسب كُلٌّ واحدٍ منهما لواحد دام الإشكال، فإن رجع أحدهما إلى الآخر قُبِلَ قوله بعد بلوغه.

وقوله: «أو ألحقه بهما» من زيادته من غير تمييز.

(ولو أقاما) على نسبه (بيِّنتين متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعُرض على القائف كما مرَّ؛ إذ لا يمكن العمل بالبيِّنتينِ؛ لاستحالة كون الولد منهما، ولا ترجح بينة بِيَدٍ؛ لأن اليد إنما تدلُّ على الملك لا على النسب، والثاني: لا يسقطان، وترجح إحداهما بقول القائف. قال الرافعي: ولا يختلف المقصود على الوجهين، وهما مُفَرَّعَانِ على قول التساقط في التعارض في الأموال.

خاتمة: لو تداعيا مولودًا فقال أحدهما: «هو ذكر» وقال الآخر: «هو أنثى» فبان ذكرًا ففي «الشامل»: يحتمل أن لا تُسمع دعوى من قال: «هو أنثى»؛ لأنه قد عيَّن غيره، ويحتمل أن تسمع؛ لأنه قد يخطىء في الصفة. انتهى، والأول أظهر.

ولو استرضع ابنَهُ يهوديةً لها ابنٌ ثم غاب ثم رجع فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها، أفتى المصنف بأن أمرهما موقوف حتى يتبين الحال ببينة أو قائف، أو يبلغا فينتسبا انتسابًا مختلفًا، وفي الحال يوضعان في يد مسلم، فإن لم توجد بينة ولا قافَةٌ وانتسبا إلى واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب، ويتلطف بهما لِيُسْلِمَا، فإن أصرَّا على الامتناع لم يُكْرَهَا عليه. وإذا ماتا دُفنا بين مقابر المسلمين والكفّار، وتجب الصلاة عليهما، ويُنْوَى الصلاة على المسلم منهما إن صلّي عليهما معًا، أو على واحدٍ واحدٍ فيُنْوَى الصلاة عليه إن كان مسلمًا كما علم ذلك من الصلاة على الميت.

* * *



كِتَابُ الجِعَالَةِ







٢٧ - كِتَابُ الجِعَالَةِ

هِيَ كَقَوْلِهِ: «مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا».

كتاب الجِعالة[١]

[تعريف الجعالة لغةً وشرعًا]

بتثليث الجيم[٢] كما قاله ابن مالك وغيره، واقتصر المصنف في «تحريره» كالجوهري على الكسر، وابن الرفعة في «كفايته» على الفتح.

و (هي) لغةً: اسمٌ لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا «الجُعْلُ» و«الجَعِيْلَةُ». وشرعًا: التزام عوضٍ معلومٍ[٣] على عملٍ معيَّنٍ أو مجهولٍ عسر علمه[٤]؛ (كقوله) أي مطلق التصرّف: (من) خاط ثوبي هذا قميصًا فله كذا، أو (ردّ آبقي) أو آبق زيد (فله كذا) فعرّفه المصنف بالمثال.

وذكرها تبعًا للجمهور بعد باب اللقيط؛ لأنها طلب التقاط الضالّة، ومنهم من ذكرها عقب الإجارة[٥] كصاحب «التنبيه» والغزالي وتبعهم في «الروضة»؛ لأنها عقد على عمل.

---

(١) ذكرها بعض الأصحاب عقب الإجارة؛ لأنَّها عقد على عمل، وأوردها الجمهور هنا لأنَّها طلب التقاط الدابة الضالة. انتهى «شرح م ر».
وعبارة «حج»: وذكرها في «الروضة» وغيرها عقب الإجارة؛ لأنَّها عقد على عمل، نعم تفارقها في جوازها على عمل مجهول، وصحَّتها مع غير معيَّنٍ، وكونها جائزةً، وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل إلَّا بعد تسليم العمل، فلو شرط تعجيله فسد المسمَّى ووجبت أجرة المثل، فإن سلَّمه بلا شرط لم يجز تصرّفه على الأوجه، ويفرَّق بينه وبين الإجارة: بأنَّه ثمَّ ملكه بالعقد، وهنا لا يملكه إلا بالعمل. انتهى.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطُّلَّاب، كتاب الجعالة، (٦/ ٣٧).

(٢) وفيها لغتان أخريان: «جَعِيْلَةٌ» و«جُعْلٌ». والكسر أفصح لأنَّه القياس، ويليه الفتح، ثم الضَّمُّ.

(٣) فلو قال: «على أن أرضيك» أو نحوه وجب أجرة المثل؛ لأنَّها إجارة فاسدة.

(٤) فإن سهل علمه اشترط ضبطه بما يأتي ضبطه به؛ كما في بناء الحائط والخياطة.

(٥) وهو أنسب من ذكرها عقب باب اللقيط للعلَّة التي ذكرها الشَّارح.

. . . .

[دليل مشروعيّة الجعالة]

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذي رَقَاهُ الصحابيُّ بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصَّحيحين[١] عن أبي سعيد الخدريِّ، وهو الراقي كما رواه الحاكم[٢]، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، والقطيع ثلاثون رأسًا من الغنم. ويستأنس[٣] لها بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢]، وكان معلومًا عندهم كالوسق، ولو استدلّ بالآية لما قدمته في غير هذا الباب أنَّ شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره[٤]. قال الزركشي: «ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب / ٢١٥٦/ . ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار / ٥٧٣٣/ عن أبي سعيد الخدريِّ: «أنَّ ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في سفر، فمرّوا بحيّ من أحياء العرب، فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم راقٍ؟ فإنَّ سيِّد الحيِّ لديغ أو مصاب. فقال رجل منهم: نعم. فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأعطي قطيعًا من غنم، فأبى أن يقبلها، وقال: حتَّى أذكر ذلك للنبيِّ ﷺ. فأتى النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله؛ والله ما رقيت إلَّا بفاتحة الكتاب. فتبسَّم وقال: وما أدراك أنَّها رقية؟ ثمّ قال: خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب فضائل القرآن / ٢٠٥٤/ عند أبي سعيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في غزاة أو سريَّة، فمررنا على أهل أبيات فاستضفناهم فلم يضيفونا، فنزلنا بأخرى، ولدغ سيِّدهم، فأتونا فقالوا: هل أحدٌ منكم يرقي؟ فقلت: أنا راق. قال: فَارْقِ صاحبَنَا. قلت: لا، قد استضفناكم فلم تضيفونا. قالوا: فإنَّا نجعلُ لكم. فجعلوا لنا ثلاثين شاه، قال: فأتيته فجعلت أمسحه، وأقرأ فاتحة الكتاب، وأردِّدها حتَّى برأ، فأخذنا الشِّياه، فقلنا: أخذناه ونحن لا نحسن أن نرقي، ما نحن بالذي نأكلها حتَّى نسأل رسول الله ﷺ، فأتيناه فذكرنا له، قال: فجعل يقول: وما يدريك أنَّها رقية؟! قلت: يا رسول الله ما دريت أنَّها رقية، ولكن شيء ألقى الله في نفسي. فقال رسول الله ﷺ: كلوا واضربوا لي معكم بسهم».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبيُّ في «التلخيص»: على شرط مسلم، وأخرجه مختصرًا.

(٣) الاستئناس هو الإشعار بالمطلوب من غير صراحة في الدلالة.

(٤) أي يوافقه، وإنَّما دليلنا ما ورد في شرعنا.

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

ما يَنتفع به المريض من دواء أو رقية ولم يذكروه». انتهى، وهو ظاهر إن حصل فيه تعب وإلَّا فلا كما يعلم ممَّا يأتي. ولأن الحاجة تدعو إليها في ردّ ضالة وآبق، وعمل لا يقدر عليه، ولا يجد من يتطوَّع بردِّه، ولا تَصِحُّ الإجارة على رَدِّهِ للجهل بمكانه، فجازت كالقراض، واحتمل إبهام العامل فيها؛ لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل.

[أركان الجعالة]

وأركانها أربعة: صيغةٌ، وعاقدٌ، وعملٌ[1]، وجُعْلٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد بدأ **بالأوَّل** منها معبرًا عنه بالشرط كما مرَّ له في غير هذا المَحَلِّ فقال: (ويشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدلُّ على) إذن في (العمل) بطلب؛ كقوله: «رُدَّ عبدي ـ أو عبد فلان ـ ولك كذا»، أو بشرط كقوله: «إن رددتَ عبدي فلك كذا»، والصيغة المذكورة في المتن لا دلالة فيها على الإذن في الردّ إلَّا من جهة العرف لا الوضع. (بعوضٍ) معلوم مقصود (ملتزم) بما مرَّ من الصيغ ونحوها؛ لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقَدْرِ المبذول. وإشارةُ الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة.

(فلو) ردَّه من علم بإذنه قَبْلَ رَدِّهِ استحقَّ الجعل الملتزم سواء أَعَلِمَهُ بواسطة أم بدونها. نعم إن قال: «إن رَدَّ عبدي من سمع ندائي فله كذا» فردَّه من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئًا وإن عمل طامعًا كما قاله الماوردي. وإن (عمل بلا إذن)؛ كأن عمل قبل النداء فلا شيء له؛ لأنه عمل متبرِّعًا وإن كان معروفًا بردِّ الضَّوالِّ، ودخل العبد مثلًا في ضمانه كما جزم به الماوردي. (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له)

---

(١) عَدُّهُ من الأركان مسامحة؛ لأنَّه لا يوجد إلَّا بعد تمام العقد؛ إلَّا أن يقال: المراد بعدِّه منها ذكره فقط في العقد، والمتأخِّر إنما هو ذات العمل.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: «مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا» اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، . . . . .

أي لواحد ممّن ذكر، أما العامل بغير إذن فَلِمَا مرَّ، وأما المعين فلم يعمل، نعم إن كان الغير رقيق المأذون له وردَّ بعد علم سيده بالالتزام استحقّ المأذون له الجُعْلَ؛ لأن يد رقيقه كيده. ولو قال: «من ردَّ آبقي فله كذا» فردّه من لم يبلغه نداؤه، أو قال: «إن ردّه زيدٌ فله كذا» فردّه زيدٌ غير عالم بإذنه، أو أذن له في الرَّدِّ ولم يشرط عوضًا، أو شرط عوضًا غير مقصود كالدَّمِ فلا شيء للرَّادِّ.

تنبيه: أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضًا عدم الاستحقاق من غير تفصيل، وأجرى جماعة فيه خلاف الغسّال ونحوه، وقد استحسن المصنف التفصيل السابق في الإجارة.

ويشترط في الصيغة عدم التأقيت كالقراض، فلو قال: «من ردّ آبقي اليوم فله كذا» لم يصحّ؛ لأنه ربما لا يظفر به في ذلك اليوم، ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصحّ تعليقًا، وهو ظاهر وإن لم أَرَ من تعرّض له.

[حكم كون الجاعل أجنبيًّا]

(و) لا يشترط في الجاعل كونه مالكًا، وحينئذٍ (لو قال أجنبي) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي: («من رَدَّ عبد زيد فله كذا» استحقَّه الرَّادُّ على الأجنبي)؛ لأنه التزمه. وليس الجعل عوض تمليك، وبهذا خالف الثمنَ في البيع حيث لا يجوز إلَّا ممّن يقع الملك له. فإن قيل: إنه لم يلتزمه بقوله: «عليَّ»، ويحتمل أنه يريد: «فله كذا على مالكه» فيكون فضوليًّا محضًا فلا يَصِحُّ ولا يلزم واحدًا منهما، أجيب: بأنهم جعلوه التزامًا عند الإطلاق؛ لأنه سابق إلى الفهم. وصوَّر ابن يونس المسألة: بما إذا قال: «فله عليَّ»، ثم قال: وألحق الأئمة به قوله: «فله كذا» وإن لم يقل: «عليَّ»؛ لأن ظاهره التزام. فإن قيل: لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق؛ بل يضمن، فكيف يستحق الأجرة؟ أجيب: بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك؛ لأن المالك راضٍ به قطعًا، أو بأن صورة ذلك: أن يأذن المالك لمن شاء في الرَّدِّ، أو يكون للأجنبي ولاية على المالك.

وَإِنْ قَالَ: «قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا» وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ.
وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ.

ولو صدّق الرَّادُّ المنادي على أمر السيد لم يرجع على المنادي؛ قاله الماوردي.

تنبيه: قد يفهم تعبير المصنف كغيره بـ«الأجنبي» أنه لو قال الوليّ ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرةِ مِثْلِ ذلك العمل أن الرادّ يستحقه في مال المالك بمقتضى قول وليّه؛ قال بعض المتأخرين: «وهو واضح، ولم أَرَ من تعرّض له». انتهى. فإن ثبت هذا لم يصحّ الجواب الأخير عن السؤال الثاني.

(وإن قال) الأجنبي: (قال زيد: «من رَدَّ عبدي فله كذا» وكان) الأجنبي (كاذبًا[١] لم يستحِقَّ) العامل (عليه) أي الأجنبي لعدم التزامه[٢]، (ولا على زيد) إن كَذَّبَ القائلَ، وإن صدقه استحقّ العامل على زيد إن كان القائلُ ثقة، وإلَّا فهو كما لو ردّ عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له على زيد وإن صدقة كما في أصل «الروضة». فإن أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه؛ لأنه متَّهم في ترويج قوله.

[حكم اشتراط قبول العامل الجعالةَ]

(ولا يشترط قبول العامل) لفظًا (وإن عيّنه) الجاعل، أما في غير المعين فلاستحالة طلب جوابه، وأما في المعين فَلِمَا فيه من التضييق في محل الحاجة، وعليه قال القمولي: لو قال لغيره: «إن رددتَ عبدي فلك دينار» فقال: «أَرُدُّهُ بنصف دينار» فالوجه القطع باستحقاق الدينار. فإن قيل: قياس ما في «الروضة» وأصلها في باب الخلع أنه لو قالت له زوجته: «طلقني بألف» فطلق بخمسمائة فإنه يقع بها أنه يستحق هنا نصف الدينار، أجيب بأن الخلع لما كان فيه شَوْبُ معاوضة من جهة الزوج وقد رَضِيَ ببعض ما شرط له اعتبر.

---

(١) حاصله: أنَّه متى كان كاذبًا لم يلزم المالك شيء وإن كان المخبر عدلًا، وإن كان صادقًا فإن كان ثقة لزمه لترجُّح طماعية العامل بوثوقه، وإن كان غير ثقة لم يستحقَّ العامل لضعف طماعيَّته بخبر غير الثِّقة.

(٢) ولا تُقبل شهادة الأجنبيِّ على زيد بذلك؛ لأنَّه متَّهم في ترويج قوله؛ «س ل».

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٍ فِي الأَصَحِّ.

[الرُّكن الثَّاني: العاقد]

وأما **الركن الثاني** ـ هو العاقد ـ فيشترط في الملتزم للجعل مالكًا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرّف، فلا يصحّ من صبي ومجنون ومحجور سفه.

وأما العاملُ: فإن كان معينًا اشترط فيه أهلية العمل[1]، فيدخل فيه العبد وغير المكلّف بإذن وغيره كما قاله السبكي؛ خلافًا لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له سيّده، ويخرج عنه العاجز عن العمل؛ كصغير لا يقدر عليه؛ لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ؛ قاله ابن العماد. وإن كان مبهمًا كفى علمه بالنداء، قال الماوردي هنا: لو قال: «من جاء بِآبِقِي فله دينار»، فمن جاء به استحقَّ من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم في عموم قوله: «من جاء»، وهذا هو المعتمد؛ خلافًا لما قاله في السِّيَرِ من عدم استحقاق الصبي والعبد إذا قام به بغير إذن سَيِّدِهِ.

[الرُّكن الثَّالث: العمل]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو العمل، فقال: (وتَصِحُّ) الجعالة (على عمل مجهول) ـ كرَدِّ آبقٍ ـ للحاجة، ولأن الجهالة إذا احتملت في القرض لحصول زيادة فاحتمالها في ردّ الحاصل أَوْلَى. فإن قيل: إن هذا قد علم من تمثيله أول الباب بردِّ الآبق، أجيب: بأن ذكره هنا لضرورة التقسيم. وأطلق تبعًا للرافعي صحتها على المجهول، وهو مخصوص ـ كما قال ابن الرفعة تبعًا للقاضي حسين ـ بما عَسُرَ علمه كما مرَّ، فإن سهل تعيّن ضبطه؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة، ففي بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة.

(وكذا) كُلُّ عمل (معلوم) يقابل بأجرة ـ كالخياطة والبناء ـ تَصِحُّ الجعالة عليه (في الأصحِّ)؛ لأنه إذا جاز مع الجهالة فَمَعَ العلم أَوْلَى، والثاني: المنع استغناءً بالإجارة.

(١) المراد بـ«الأهلية» القدرةُ على العمل.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا، فَلَوْ قَالَ: «مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ» فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، . . . .

وسواء في العمل الواجب وغيره، فلو حبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما نقله المصنف في «فتاويه» عن جماعة وإن كان هذا العمل فرضَ كفاية.

تنبيه: يشترط في العمل كونه فيه كلفة، وعلى هذا لو سمع النداء مَنِ المطلوبُ في يده فَرَدَّهُ وفي الرَّدِّ كلفةٌ كالآبق استحقّ الجعل وإلَّا فلا يستحق شيئًا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض. وشمل كلامهم ما لو كان المال في يده بجهة توجب الرَّدَّ؛ كالغصب والعارية، وقضيته الاستحقاق بالرَّدِّ إن كان فيه كلفة، ولكن تعليلهم عدم استحقاق من دلّ على ما في يده أنه لا يستحق شيئًا لأن ذلك واجب عليه شرعًا يقتضي خلافه، وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب. ولو جَعَلَ لمن أخبره بكذا جُعْلًا فأخبره به لم يستحق شيئًا؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل، فإن تعب وصدق في أخباره وكان للمُستخبِرِ غرض في المخبر به كما صرَّح به الرافعي في آخر الباب استحقَّ الجعل.

[الرُّكن الرَّابع: الجعل]

ثم شرع في الركن الرابع، وهو الجعل، فقال: (ويشترط) لصحة الجعالة (كون الجُعْلِ) مالًا (معلومًا)؛ لأنه عوض كالأجرة، ولأنه عقد جُوِّزَ للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل. (فلو) كان مجهولًا؛ كأن (قال: من رَدَّهُ) أي عبدي مثلًا (فله ثوب أو أرضيه) أو نحوه، أو كان الجعل خمرًا أو مغصوبًا (فسد العقد)؛ لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه، (وللرَّادِّ أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة.

واسْتُثني من هنا صورتان:

الأولى: ما إذا قال: «حُجَّ عني وأعطيكَ نفقتك» فإنه يجوز مع جهالتها كما جزم به الرافعي في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، وقيل: إنه هذه أرزاق لا جعالة، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضًا فقال: «حجَّ عني بنفقتك»، وقد صرَّح الماوردي في

وَلَوْ قَالَ: «مِنْ بَلَدِ كَذَا» فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ، . . . .

هذه الصورة بأنها جعالة فاسدة، ونصّ عليه في «الأمّ».

الثانية: مسألة العِلْجِ[1]، وستأتي في السِّير[2] إن شاء الله تعالىٰ.

تنبيه: لو وصف الجعل بما يفيد العلم[3] استحقَّه العامل كما جزم به في «الأنوار» ونقله في أصل «الروضة» عن المتولّي. فإن قيل: قد تقرَّر في البيع والإجارة وغيرهما أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته، وحينئذٍ فله أجرة المثل هنا، أجيب: بأن تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة، فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة.

ولو قال: «من ردَّ رقيقي مثلًا فله ثيابه أو ربعه» استحقّ المشروط إن علمه وإلَّا فأجرة المثل. وهل يكفي الوصف في الرقيق أو لا لتفاوت الأغراض؟ فيه خلاف، والذي ينبغي أنه إن وصفه بما يفيد العلم الصحة.

فائدة: الاعتبار بأجرة المثل بالزمان الذي حصل فيه كُلُّ العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة.

(ولو قال) شخص؛ بناءً على صحة الجعالة على عمل معلوم: من رَدَّ عبدي مثلًا (من بلد كذا) فله كذا، (فردَّه) العامل (من) مكان (أقرب منه فله قسطه) أي الأقرب (من الجعل)؛ لأنه جَعَلَ كُلَّ الجُعْلِ في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض، فإن ردّه من نصف الطريق مثلًا استحقّ نصف الجعل، ويجب فرضه ـ كما قال ابن الرفعة ـ فيما إذا تساوت الطريق سهولة وحُزُونة، فإن تفاوتت بأن كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل.

تنبيه: شمل قوله: «أقرب» تلك البلدة وغيرها، وهو كذلك، وإن نظر في ذلك السبكي، فلو قال مكيٌّ: «من ردّ عبدي من عرفة فله كذا» فَرَدَّهُ من مِنًى أو من التنعيم

---

(١) هو في الأصل الكافر الغليظ، والمراد به هنا الكافر مطلقًا.

(٢) وهي ما إذا جعل الإمام للعلج إن دلَّنا على قلعة جاريةً منها.

(٣) أي وكان معيَّنًا؛ كأن قال: «من ردَّ عبدي فله الثوب الذي صفته كذا وكذا»، فاستغنى بوصفه عن مشاهدته، فيصحّ ههنا دون البيع، فإنَّه لا يقوم فيه وصف المعيَّن مقام التعيين.

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ.

وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ: إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ،

استحقّ بالقسط؛ لأن التنصيص على المكان إنما يراد به الإشارة إلى موضع الآبق أو مظنّته؛ لا أن الردّ منه شرط في أصل الاستحقاق؛ إذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان إذا ردّه من دونه لا يستحق شيئًا لأنه لم يَرُدَّهُ منه.

وخرج بـ«أقرب» ما لو ردّه من أبعد فلا يستحق للزيادة شيئًا.

(ولو) عَمَّمَ المالك النداء؛ كأن قال: «من ردَّ عبدي فله كذا» و(اشترك) حينئذٍ (اثنان) مثلًا غير معينين (في رَدِّهِ اشتركا في الجعل)؛ لحصول الرَّدِّ منهما، والاشتراكُ فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل؛ لأنه لا ينضبط ـ أي غالبًا ـ حتى يقع التوزيع عليه. وخالف هذا ما لو قال: «من دخل داري فأعطه درهمًا» فدخل جمع استحقّ كل واحد درهمًا؛ لأن كل واحد دخل، وليس كل واحد يُراد، وما لو قال: «من حجَّ عني فله دينار» فحجّ عنه اثنان معًا لم يستحق واحد منهما شيئًا؛ لأن أحدهما ليس أَوْلَى من الآخر كالوليين في عقد النكاح كما ذكروه في كتاب الحَجِّ، فإن سبق أحدهما استحقّ.

ولو قال: «من رَدَّ العبدين من كذا فله دينار» فردّهما سامع من نصف المسافة، أو ردَّ أحدهما من جميعها، استحقّ النصف عملًا بالتوزيع على العمل. أو قال لاثنين: «إن رددتما العبدين فلكما كذا» فردّهما واحد منهما فله النصف، أو رَدَّ أحدهما واحدًا من العبدين فله الربع لذلك فيهما. قال السبكي: ولو قال: «أيُّ رجلٍ رَدَّ عبدي فله درهم» فردّه اثنان اقتسما الدرهم بينهما على الأقرب عندي. ولو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه فقالا لرجل: «إن رددت عبدنا فلك دينار» فردّه فالدينار بينهما أثلاثًا على قدر الملك في أصحّ الوجهين كما قاله القاضي.

[حكم ما إذا التزم الجاعل جُعلًا لمعيَّنٍ فشاركه غيره في العمل]

(ولو التزم جُعْلًا لمعيَّن) ـ كـ«إنْ رددتَ عبدي فلك دينار» ـ (فشاركه غيره في العمل: إن قصد) الغيرُ (إعانته) بعوض أو بغيره، (فله) أي المعيَّنِ (كُلُّ الجعل)؛ لأن

وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ.

ردّ غير المعين بقصد الإعانة له واقع عنه، ومقصود المالك رَدُّ الآبق بأيِّ وجه أمكن، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب. (وإن قصد) المشارك (العمل) لنفسه أو (للمالك) أو مطلقًا كما بحثه شيخنا (فللأول) أي المعين (قسطه) وهو النصف؛ إذ القسمة على عدد الرؤوس كما مرَّ وإن أفهمت عبارته أنها على قدر العمل. ولو قصد العمل لنفسه والعامل، أو للعامل والملتزم، أو للجميع فللمُعَيَّنِ في غير الأخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه. ولو شاركه اثنان في الردّ فإن قَصَدَا إعانته فله تمام الجعل، أو العمل للمالك فله ثلثه، أو واحد إعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه. (ولا شيء للمشارك بحال) أي في أي حال ممَّا قصده؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئًا، نعم إن التزم له العامل بشيء لزمه. ولو قال لزيد: «رُدَّ عبدي مثلًا ولك دينار» فأعانه آخر فالكل لزيد، فقد يحتاج للمعاونة، وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب.

ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن مُعَيَّنًا وإن لم يعجز؛ لأن الجعالة خُفِّفَ فيها، وإن كان مُعَيَّنًا فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به فيما يعجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيرَهُ كالتوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز.

فائدة: استنبط السبكي رحمه الله تعالىٰ من استحقاق المجعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانته، ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستنابة في الإمامة وكُلِّ وظيفةٍ تقبل الاستنابة كالتدريس، بشرط أن يستنيب مثله أو خيرًا منه، ويستحق كل المعلوم؛ قال: وإن أفتى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما، قالا: «أما المستنيب فلعدم مباشرته، وأما النائب فلعدم ولايته إلَّا أن يأذن له الناظر في المباشرة»، قال الزركشي: «ومدركهما في ذلك أن الريع ليس من باب الإجارة ولا الجعالة؛ لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل، والعملُ هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلَّا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد، فلا يصحّ إلحاقه بهذه المسألة». وقال الأذرعي:

. . . .

«وما ذكره رحمه الله تعالى فَتْحُ بابٍ لأرباب الجهات والجهالات في تولّي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنَزْرٍ يسير من المعلوم، ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممرّ الأعصار». انتهى، وقال الغزي بعد تمثيل السبكي بالإمامة: «وهذا بخلاف الفقهاء»، قال ابن شهبة: «وهو واضح؛ لأنه لا يمكن أن يستنيب من يتفقّه عنه». انتهى.

واعلم أن الجعالة إذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشيء فلها صورتان:

إحداهما: أن يكون الجُعل على شيء واحد كقوله: «من بنى لي حائطًا ـ أو خاط لي ثوبًا ـ فله كذا» فخاط بعض الثوب أو بَنَى بعض الحائط، وسيأتي الكلام على ذلك.

الثانية: أن يكون على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله: «من ردّ العبدين فله كذا» فردّ أحدهما استحقّ نصف الجعل. قال الزركشي: وعلى هذا يتخرّج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف: «من حضر شهر كذا فله كذا»، فإن الأيام كمسألة العبيد، فإنها أشياء متفاصلة فيستحق قسط ما حضر، قال: «فَتَفَطَّنْ لذلك فإنه ممّا يُغلط فيه»، قال الدميري: «ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يومًا غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلومًا»، قال: «وسألت شيخنا عن ذلك مرّتين فقال: إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلًا بالعلمِ استحقّ وإلّا فلا»، قال ـ يعني شيخه ـ: «ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق؛ لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاد». انتهى. قال الزركشي: «ولو تولّى وظيفة وأُكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم، والظاهر خلافه؛ لأنها جعالة وهو لم يباشر». انتهى، والظاهر ما أفتى به الشيخ تاج الدين، والذي ينبغي أن يقال في ذلك: إنّ هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مُسْتَحِقًّا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا، استناب أم لا، وأما النائب فإن جعل له معلومًا في نيابته استحقّ وإلّا فلا، فإن لم تكن من بيت المال أو كانت ولم يكن مُسْتَحِقًّا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر.

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، . . . .

[مطلبٌ في فسخ الجِعالة]

(ولكُلٍّ منهما) أي المالك والعامل (الفسخ قبل تمام العمل)؛ لأنه عقدٌ جائزٌ من الطرفين، أما من جهة الملتزم فلأنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية، وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول فأشبهت القراض.

تنبيه: إنما يُتَصَوَّرُ الفسخ ابتداءً من العامل المعين، وأما غيره فلا يُتَصَوَّرُ الفسخ منه إلَّا بعد الشروع في العمل، وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيؤوّل الفسخ في حقِّه بالرَّدِّ. وخرج بقوله: «قبل تمام العمل» ما بعده فإنه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل.

(فإن فُسخ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه ـ أي فسخ المالك أو العامل المعير (قبل الشروع) في العمل، (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) في الصورتين، أما الأُولَى فلأنه لم يعمل شيئًا، وأما في الثانية فلأنه لم يحصل غرض المالك؛ سواء أوقع العمل مسلمًا أم لا كما جزم به ابن الرفعة، نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره في أصل «الروضة» في آخر المسابقة؛ لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك، وقول الإسنوي: «وقياسه إذا نقص من الجعل» ممنوعٌ وإن كان الحكم صحيحًا؛ لأن النقص فسخ كما سيأتي، فهو فسخ من المالك لا من العامل.

ولو فسخ العامل والملتزم معًا لم أَرَ من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق؛ لاجتماع المقتضي والمانع.

وإن عمل العامل شيئًا بعد الفسخ؛ قال في أصل «الروضة»: «لم يستحق شيئًا إن علم بالفسخ، فإن لم يعلم بُنِيَ على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه». انتهى، وقضية البناء عدم الاستحقاق، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقري وإن قال الماوردي والروياني: إن له المسمَّى إذا كان جاهلًا وهو معين أو لم يعيّن المالك بالفسخ، قال ابن شهبة: «ولعل ما قاله الماوردي والروياني مبنيّ على أن الوكيل لا ينعزل إلَّا بالعلم».

وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الأَصَحِّ.

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، . . . .

وينفسخ أيضًا بموت أحد المتعاقدين وبجنونه وإغمائه. وإن مات المالك بعد الشروع في العمل فردّه إلى وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمَّى، قال الماوردي: «ولو مات العامل فردّه وارثه استحقّ القسط أيضًا». انتهى، وهذا إذا كان العامل معينًا، أما غير المعين فيظهر أنه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه؛ كما لو رَدَّهُ اثنان، وهذا ظاهر ولم أَرَ من ذكره.

(وإن فسخ المالك بعد الشروع) في العمل (فعليه أجرة المثل) لما عمله العامل (في الأصحّ)؛ لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه، وإذا ارتفع لم يجب المسمَّى كسائر الفسوخ؛ لكن عمل العامل وقع محترمًا فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل؛ كالإجارة إذا فسخت بعيب، وربما عبّر معظم الأصحاب عن ذلك: بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن؛ أي يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل، وجرى عليه صاحب «التنبيه». والثاني: لا شيء عليه؛ كما لو فسخ العامل بنفسه، والفرقُ ظاهرٌ. وعلى الأول لا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلًا؛ كردّ العبد إلى بعض الطريق، أو يحصل به بعضه كما لو قال: «إن عَلَّمْتَ ابني القرآن فلك كذا» فعلّمه بعضه ثم منعه من تعليمه كما جزم به في أصل «الروضة»، ووقع للأذرعي في «شرحه» هنا خلاف ذلك فليحذر. فإن قيل: قياس ما لو مات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ويستحق القسط من المسمَّى أن يكون هنا كذلك، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ؟ أجيب: بأن العامل ثَمَّ تمّم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا.

[حكم زيادة المالك في الجُعل وإنقاصه منه ونحو ذلك]

(وللمالك أن يزيد وينقص) أي يتصرَّف (في الجعل) أي الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص، أو يُغَيِّرَ[١] جنسه (قبل الفراغ) من عمل العامل، سواء أكان قبل الشروع أم

---

(١) في نسختي المقابلة: «يعتبر»، وما أثبتُّه هو لفظ الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى في «تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، (٦/ ٣٧٧).

وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، ....

أم بعده؛ كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أَوْلَى؛ كأن يقول: «من رَدَّ عبدي فله عشرة» ثم يقول: «فله خمسة» أو عكسه، أو يقول: «من رَدَّهُ فله دينار» ثم يقول: «فله درهم».

وإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير، وللعامل ما ذكر فيه، وإن لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع فهو ما ذكره بقوله: (وفائدته بعد الشروع) في العمل أو قبله ولم يسمعه العامل (وجوب أجرة المثل)؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول، والفسخُ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل، فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة، ومن سمع الثاني استحقّ الأول نصف أجرة المثل، والثاني نصف المسمّى الثاني.

والمراد بالسماع العلم، وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة، ولا ينافيه ما مرَّ من أنه لو عمل شيئًا بعد الفسخ لا شيء له؛ لأن ذلك فيما فسخ بلا بدل بخلاف هذا.

[حكم استحقاق العامل الجُعْلَ عند تلف المردود قبل وصوله]

(ولو) تلف المردود قبل وصُولِهِ؛ كأن (مات الآبق) بغير قتل المالك له (في بعض الطريق) ولو بقرب دار سيده، (أو) غُصِبَ أو تركه العامل أو (هرب) ولو في دار المالك قبل تسليمه له (فلا شيء للعامل) وإن حضر الآبق لأنه لم يردّه؛ بخلاف ما لو اكترى من يحجّ عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحقّ من الأجرة بقدر ما عمل، وفرّقوا بينهما: بأن المقصود من الحَجِّ الثواب، وقد حصل ببعض العمل، وهنا لم يحصل شيء من المقصود، وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئًا فشيئًا، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلّا بالشرط ولم يوجد.

ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه، أو بَنَى بعض الحائط فانهدم أو تركه، أو لم يتعلّم الصبي لبلادته فلا شيء له؛ كما لو طلب الآبقَ فلم يجده، هذا إذا لم يقع

وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ.

وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ

العمل مسلمًا، وإلَّا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمَّى؛ كما لو مات الصبي في أثناء التعليم لوقوعه مسلمًا بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحلّ، ومَحَلُّهُ إذا كان حُرًّا كما قيّده به في «الكفاية»، فإن كان رقيقًا لم يستحق إلَّا إذا سلّمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه، ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من أنه لا يستحق مطلقًا؛ لأن التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكّنه من تمام العمل بخلاف ما هنا. ولو منع الصبيَّ أبوه من تمام التعلّم أو المالك من تمام العمل وجب له أجرة المثل لما عمله؛ لأن المنع فسخ أو كالفسخ.

أما إذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك.

ولو أعتق المالك رقيقه قبل ردّه؛ قال ابن الرفعة: «يظهر أن يقال: لا أجرة للعامل إذا ردّه بعد العتق وإن لم يعلم؛ لحصول الرجوع ضمنًا»؛ أي فلا أجرة لعمله بعد العتق؛ تنزيلًا لإعتاقه منزلة فسخه.

[حكم حبس العامل الآبقَ ونحوه لقبض الجعل]

(وإذا ردَّه) أي الآبقَ العاملُ على سيِّده (فليس له حبسه لقبض الجُعل)؛ لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك.

[مطلبٌ في اختلاف المالك والعامل]

(ويُصَدَّقُ المالك) بيمينه (إذا أنكر شرط الجعل) للعامل؛ بأن اختلفا فيه فقال العامل: «شرطتَ لي جعلًا» وأنكر المالك، (أو) أنكر (سعيه) أي العامل (في رَدِّهِ) أي الآبق؛ بأن قال: «لم تردَّه وإنما رجع بنفسه»؛ لأن الأصل عدم الشرط والرَّدِّ.

ولو اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء، فالقول قول الرَّادِّ بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه.

(فإن اختلفا) أي الملتزم والعامل (في قدر الجعل) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع

تَحَالَفَا .

وقلنا : «للعامل قسط ما عَمِلَهُ» (تحالفا) وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل ؛ كما لو اختلفا في الإجارة ، أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف . ومثله الاختلاف في قدر العمل ؛ كقوله : «شرطت له مائة على رَدِّ عبدين» فقال : «بل على عبد» .

خاتمة : يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يردّه يد أمانة[1] ، فإن خَلَّاهُ بتفريط ضمن لتقصيره . وإن أنفق عليه مدَّة الرجوع فمتبرِّع إلَّا أن يأذن له الحاكم أو يُشْهِدَ عند فقده ليرجع .

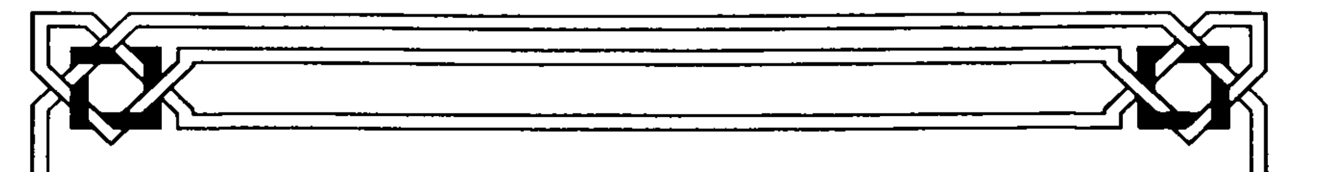
ومن وجد مريضًا عاجزًا عن السير بنحو بادية لزمه المقام معه إلَّا إن خاف على نفسه أو نحوها ، وإذا أقام معه فلا أجر له ، ولو مات المريض لزمه إن كان أمينًا حمل ماله إلى ورثته وإلَّا فلا يلزمه وإن جاز له ، وإلَّا يضمنه في الحالين لو تركه . وحكم المغشي عليه حكم المريض كما أفاده كلام «الروضة» ، لا حكم الميت كما قاله ابن المقري .

ولو سرق الآبقُ قُطِعَ كغيره ، ويحفظه الحاكم إذا وجده انتظارًا لسيده ، فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه ، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

❊ ❊ ❊

---

(١) قال «م ر» في «شرحه» : ويد العامل على المأخوذ إلى ردِّه يد أمانة ، فلو رفع يده عنه وخلَّاه بتفريط ؛ كأن خلَّاه بمضيعة ضمنه لتقصيره ، وإن خلَّاه بلا تفريط ؛ كأن خلَّاه عند الحاكم لم يضمنه . ونفقته على مالكه ، فإن أنفق عليه مدَّة الردِّ فمتبرع إلَّا إن أذن له الحاكم ، أو أشهد عند فقده ليرجع .
انظر : حاشية البجيرميِّ على الخطيب ، كتاب البيوع ، فصلٌ في الجعالة ، (٣/ ٢٨٣) .



قال المؤلِّف رضي الله عنه: قد[١] تَمَّ شرح النِّصف الأوَّل من كتاب «المنهاج»[٢] بحمد الله وعونه على يد مُؤَلِّفِهِ فقير رحمة رَبِّهِ **محمَّدِ الخطيب الشِّربينيِّ** غفر الله تعالىٰ له ذنوبه، وستر في الدَّارين عيوبه، وغفر له ولوالديه ولأقاربه ولمشايخه وأصحابه وجميع المسلمين. . . آمين[٣].

---

(١) في المخطوط: «وقد».

(٢) قوله: «من كتاب المنهاج» ليس في المخطوط.

(٣) في المخطوط زيادة: «ونجز الفراغُ من تعليقه يومَ الاثنين المبارك سادس عشر من ربيع الأوَّل سنةَ إحدى وسِتِّيْنَ وتسعمائةٍ.
والحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على من لا نبيَّ بعدَهُ، وعلى إخوانِهِ من الأنبياء والمرسلين، وعلى الآلِ والصَّحابة أجمعين، وحشرنا معهم. . . آمين.
فهو سيِّدنا ومولانا وأستاذُنَا وقدوتُنَا إلى الله تعالى، الإمامُ العالِمُ العلَّامةُ، شيخُ الإسلامِ والمسلمين، عُمْدَةُ العلماء والمدرِّسين؛ الشَّيخُ شمسُ الدِّين مُحَمَّدُ الخطِيب الشِّربينيُّ، فسح الله في مُدَّته، وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركته، إنَّه قريبٌ من الرَّاجي سميعٌ لمن يناجي.
ونجز النِّصف الأوَّلُ على يد الفقير الحقير تلميذِ المُصَنِّفِ إبراهيمَ ابن الفقير عبيد بن محمَّدِ بن جوهر بن محمَّدِ الجوهريِّ».
وفي هامش المخطوط: «بلغ مقابلةً بأصل مُصَنِّفِهِ نَفَعَ الله به. . . آمين».




المحتوى

كتاب الوَكالة ٢٥

كتاب الإقرار ٨٣

كتاب الشُّفعة

كتاب القِراض ٢٨٧

كتاب المُساقاة ٣٢٣

كتاب الإِجارة ٣٤٩

كتاب اللُّقَطَة